



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América

Dirección General de Estudios de Posgrado
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Unidad de Posgrado

**La ineficacia estructural del acto jurídico de creación o
suscripción de un título valor**

TESIS

Para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia
Política

AUTOR

Víctor Enrique TORO LLANOS

ASESOR

Dra. Jesús María Elena GUERRA CERRÓN

Lima, Perú

2019



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Toro, V. (2019). *La ineficacia estructural del acto jurídico de creación o suscripción de un título valor*. Tesis para optar grado de Doctor en Derecho y Ciencia Política. Unidad de Posgrado, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú.

HOJA DE MEDATOS COMPLEMENTARIOS

CÓDIGO ORCID DEL AUTOR:
Víctor Enrique TORO LLANOS

CÓDIGO ORCID DEL ASESOR:
0000-002-4375-4262
Jesús María Elena GUERRA CERRÓN

DNI DEL AUTOR:
10331309

GRUPO DE INVESTIGACIÓN:
No aplica

INSTITUTO QUE FINANCIA PARCIAL O TOTALMENTE LA INVESTIGACIÓN:
No aplica.

UBICACIÓN GEOGRÁFICA DONDE SE DESARROLLÓ LA INVESTIGACIÓN. DEBE INCLUIR LOCALIDADES Y COORDENADAS GEOGRÁFICAS:

La investigación se desarrolló en materia de derecho civil y comercial- títulos valores- sobre la ineficacia estructural sobre acto jurídico cambiario, a través del análisis jurisprudencia nacional especialmente de las ejecutorias supremas dictadas por las salas civiles de la corte suprema de justicia del Perú. Así mismo del análisis normativo del derecho civil en lo relativo al acto jurídico y en la normativa especial del derecho cambiario nacional y extranjero.

AÑO O RANGO QUE LA INVESTIGACIÓN ABARCÓ:
La investigación y el recaudo de información se desarrollaron en los años 2018 y 2019.



Víctor Enrique TORO LLANOS
DNI: 10331309



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Unidad de Post Grado

ACTA DE GRADO DE DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

En la ciudad de Lima, a los veinte días del mes de diciembre del año dos mil diecinueve, siendo las dieciocho horas, bajo la Presidencia del Dr. José Antonio Ñique de la Puente y con la asistencia de los Profesores Dr. Enrique Antonio Varsi Rospigliosi, Dra. Jesús María Elena Guerra Cerrón, José Ulises Montoya Alberti y el Dr. Hernando Montoya Alberti y el postulante al Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política, **Mg. Víctor Enrique TORO LLANOS**, procedió a hacer la exposición y defensa pública de su tesis titulada: **"LA INEFICACIA ESTRUCTURAL DEL ACTO JURÍDICO DE CREACIÓN O SUSCRIPCIÓN DE UN TÍTULO VALOR"**.

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

- *Aprobado por unanimidad, con nota sobresaliente*
- 19 - diciembre -

A continuación el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política al **Mg. Víctor Enrique TORO LLANOS**.

Se extiende la presente Acta en tres originales y siendo las diecinueve horas con treinta minutos, dio por concluido el acto académico de sustentación.

José Antonio Ñique de la Puente
Dr. José Antonio ÑIQUE DE LA PUENTE
Presidente
Profesor Principal

Enrique Antonio Varsi Rospigliosi
Dr. Enrique Antonio VARSÍ ROSPIGLIOSI
Jurado Informante
Profesor Principal

Jesús María Elena Guerra Cerrón
Dra. Jesús María Elena GUERRA CERRÓN
Asesora
Profesora Asociada

José Ulises Montoya Alberti
Dr. José Ulises MONTOYA ALBERTI
Miembro
Profesor Emérito

Hernando Montoya Alberti
Dr. Hernando MONTOYA ALBERTI
Jurado Informante
Profesor Contratado

Dedicatoria

Este trabajo está dedicado con todo cariño para mi familia; de manera especial a mi esposa Cecilia y a mis hijos Cinthia y Antonio; quienes me han dispensado el tiempo que debí dedicarlo a ellos con el solo propósito de lograr un objetivo más en mi vida profesional.

Agradecimiento

A la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, a la Facultad de Derecho y Ciencia Política y a la Dra. María Elena Guerra Cerrón por su asesoramiento constante en el desarrollo de la presente tesis.

Índice general

Página de jurado	I
Dedicatoria	II
Agradecimiento	III
Índice general	IV
Lista de cuadros	VI
RESUMEN	VIII
ABSTRACT	IX
INTRODUCCIÓN	1
ASPECTO METODOLÓGICOS	3
i. Situación Problemática	3
ii. Formulación del Problema	4
ii. a. Problema general	5
ii. b. Problemas específicos	5
ii. c. Justificación de la investigación	6
iii. Objetivos	7
iii. a. Objetivo general	7
iii. b. Objetivos específicos	7
iv. Hipótesis	8
iv. a. Hipótesis general	8
iv. b. Hipótesis específicas	8
v. Metodología aplicada	8
v. a. Tipo y diseño de investigación	8
CAPÍTULO 1: ESTADO DE LA CUESTIÓN	10
1.1. Antecedentes de la investigación	10
1.2. Estado actual de las propuestas doctrinarias de solución al problema	17

1.2.1. Teoría del acto jurídico – negocio jurídico	21
1.2.2. Sobre el título valor y la obligación cambiaria	67
1.2.3. Naturaleza jurídica del acto jurídico cambiario	117
1.2.4. Apuntes dogmáticos y críticos de las teorías que explican la naturaleza jurídica del acto de creación o emisión de los títulos valores	122
1.2.5. Determinación de la naturaleza jurídica del acto de creación o emisión de los títulos valores	126
1.3 Orientación jurisprudencial entorno a la aplicación normativa	133
CAPÍTULO 2: TOMA DE POSTURA / SOLUCIÓN/ TESIS	149
2.1 Análisis, interpretación de la información	149
2.2 Presentación de la Propuesta de solución del problema – Postura personal con fundamento teórico	175
2.2.1 ¿Qué naturaleza tiene: civil o cambiaria?	175
2.2.2 La ineficacia estructural del acto jurídico cambiario y la inseguridad de la circulación cartular	176
2.2.3 La ineficacia, la causalidad y la abstracción cambiaria	179
CAPÍTULO 3: CONSECUENCIAS	183
3.1 Consecuencias de la implementación de la propuesta	183
3.2 Beneficios que aporta la propuesta	184
CONCLUSIONES	186
RECOMENDACIONES	188
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	190
ANEXOS	198
Anexo 1. Matriz de consistencia	198
Anexo 2. Variables e indicadores	200

Lista de cuadros

Cuadro 1 - Lista de antecedentes	16
Cuadro 2 - Norma jurídico y hecho de la realidad	22
Cuadro 3 - José León Barandiarán y Lizardo Taboada Córdova	22
Cuadro 4 - Aníbal Torres Vásquez	22
Cuadro 5 - Juan Espinoza Espinoza	23
Cuadro 6 - Marcos Bernades de Mello	24
Cuadro 7 - Heinrich Ewald Hörster	25
Cuadro 8 - Propuesta de Rómulo Morales Hervias	25
Cuadro 9 - Elementos comunes de todo acto jurídico	38
Cuadro 10 - Los presupuestos comunes a todo acto jurídico 1	38
Cuadro 11 - Los presupuestos comunes a todo acto jurídico 2	39
Cuadro 12 - Actos jurídicos	44
Cuadro 13 - Ineficacia del Acto jurídico	45
Cuadro 14 - Clases de Ineficacia	46
Cuadro 15 - Categorías de la ineficacia estructural	54
Cuadro 16 - Acto nulo y Acto anulable	56
Cuadro 17 - Causales de la Nulidad y Anulabilidad	59
Cuadro 18 - Diferencias entre nulidad y anulabilidad	60
Cuadro 19 - Nulidad Virtual	67
Cuadro 20 – Características de los títulos valores	76
Cuadro 21 - Obligación cambiaria	82
Cuadro 22 - Clases de títulos valores según la Ley de circulación	94
Cuadro 23 - Clasificación de los Actos de Comercio I	155
Cuadro 24 - Clasificación de los Actos de Comercio II	158
Cuadro 25 - Causales de Nulidad en el Matrimonio y Acto Jurídico	167

Cuadro 26 - Comparaciones de la nulidad del acto matrimonial de la nulidad general	168
Cuadro 27 - Causales de Anulabilidad en el Matrimonio y Acto Jurídico	170

RESUMEN

El objetivo de esta investigación es analizar la manera que el ordenamiento jurídico peruano regula la declaración de ineficacia estructural de la emisión de un título valor; tomando como punto de partida, una sentencia judicial controvertida que resuelve acerca del acto o hecho de emitir, girar o suscribir títulos valores como manifestación de voluntad destinada a la producción de efectos jurídicos regidos por la ley civil. Para ello, se realizó la presente tesis de tipo jurídica, siguiendo el método dogmático, en el cual se utilizó técnicas de recolección de datos como el análisis de documental y jurisprudencial. Concluyendo, que la naturaleza jurídica del acto de emitir o suscribir un título valor, como “acto jurídico” o “negocio jurídico”, la jurisprudencia nacional no asume un criterio unívoco, siéndole aplicable las disposiciones reguladas en el Código Civil sobre los requisitos de validez, así como las causales de nulidad del acto jurídico. Sin embargo, se considera que el hecho de ser un acto jurídico y no un negocio jurídico, no afecta en lo substancial la validez y la operatividad del título valor, en tanto documento cambiario destinado a la circulación.

PALABRAS CLAVE: derecho civil – acto jurídico – negocio jurídico – invalidez e ineficacia - derecho comercial – títulos valores

ABSTRACT

The objective of this research is to analyze the way in which the Peruvian legal system regulates the declaration of structural inefficiency when a security is issued; taking as a starting point, a controversial judicial ruling that resolves that the act of issuing or signing securities is a manifestation of will aimed at the production of legal effects governed by civil law. Therefore, a legal thesis was carried out, moreover, the dogmatic method was applied, which used data collection techniques such as documentary and jurisprudential analysis. Concluding that the legal nature of the act of issuing or subscribing a security, such as “legal act” or “legal business”; according to the national jurisprudence, does not assume a unique criterion. Then, the provisions regulated in the Civil Code related to validity requirements are applicable, as well as the grounds for annulment of the legal act. However, we consider that the fact of being a legal act and not a legal business does not substantially affect the validity and operability of the security as an exchange document destined for circulation.

KEY WORDS: civil law- legal act - legal business - invalidity and ineffectiveness
- commercial law – securities

INTRODUCCIÓN

El acto de emitir, girar o suscribir títulos valores, es una manifestación de voluntad destinada a la obtención de efectos jurídicos de naturaleza cambiaria, distintos a los que emergen de la relación primigenia (causal), que se constituye en causa fuente del nacimiento del título valor. Ambas relaciones jurídicas, la causal y la cambiaria, subsisten al mismo tiempo con autonomía e independencia propias; de manera que la ineficacia de una de las relaciones jurídicas no afecta la validez de la otra; esta afirmación encuentra sustento en el entendido que la emisión de un título valor significa la manifestación unilateral de voluntad en forma libre y espontánea, facultada por el ordenamiento jurídico.

En esta línea conceptual de la creación de los títulos valores como acto jurídico (A. J.), resulta pertinente preguntar, si al negocio o acto jurídico de girar, emitir, o suscribir títulos valores le puede ser aplicado o no las regulaciones del Código Civil, pertinentes a los requerimientos de validez recogidos en el artículo 140, así como las causales de nulidad y anulabilidad preestablecidas en el artículo 219 y 221 del referido Código, respectivamente.

El objetivo central de la presente investigación consiste en proporcionar una visión sistemática e integral, sobre la base de lo regulado en la legislación peruana, de la ineficacia estructural del acto de creación y suscripción de un título valor.

En la teoría cambiaria este tema no está definido ni aceptado mayormente en la jurisprudencia nacional; sin embargo, no deja de ser controvertido y polémico, de trascendencia en el mundo jurídico, teniendo en cuenta que el derecho cambiario es una disciplina jurídica especial con reglas básicas y principios generales propios y hasta contradictorios con el derecho común.

El ámbito de la justificación del problema abarca tres aspectos, a saber: la relevancia de la situación problemática, la necesidad de la investigación a nivel teórico y la conveniencia de la investigación a nivel práctico.

El primero de los aspectos, relativo a la relevancia de la situación problemática, debe precisarse que no es ajena a la realidad jurídica nacional

en la que se presentan situaciones y relaciones jurídico cambiarias cuya eficacia no está exenta de causas que puedan afectar la capacidad volitiva y cognoscitiva del sujeto que crea el título valor o que se presenten situaciones en la cuales se haya afectado la estructura del acto de creación del título valor que podría por lo menos por ahora, llevarnos a cuestionar la validez de dicho acto.

Frente a dichas situaciones, el ordenamiento jurídico debe reaccionar dotando de mecanismos de tutela jurídica sustancial al afectado, pero sin dejar de tomar en consideración los terceros involucrados al momento que el título valor entra en circulación, pues será en estos casos en los cuales se “pondrá a prueba” la concordancia y unidad que pueda existir en el ordenamiento jurídico frente a los remedios que nos brinde el Derecho Civil y el Derecho Cambiario.

En el segundo aspecto, sobre la necesidad de la investigación a nivel teórico, ello en la medida que, en nuestro medio, no existe estudios sobre este tema, al menos no se ha hecho publicación alguna de ensayos, textos ni artículos en revistas especializadas; no obstante, es posible identificar decisiones jurisdiccionales recientes de la Corte Suprema de Justicia que se pronuncia a favor de la ineficacia estructural del acto jurídico de la emisión de títulos valores.

La ausencia de estudios que, desde una perspectiva integral, aborden este problema en concreto justifica el presente trabajo de investigación, más aún cuando lo que se pretende realizar es un adecuado balance y coordinación entre los mecanismos de tutela del Derecho Cambiario y del Derecho Civil.

Finalmente, el tercer aspecto que justifica la investigación a nivel práctico, encuentra sustento en la circulación de los títulos valores en los negocios y prácticas comerciales como instrumentos de uso masificado y difundido en la movilización de la riqueza, dentro y fuera del sistema financiero. La eficacia de esta función esencial de los documentos cambiarios no solo descansa en un marco normativo especial, sino en el ordenamiento jurídico que es preciso armonizar de cara a seguir una línea jurisprudencial apropiada en el tema de la ineficacia estructural del acto jurídico cambiario.

Asimismo, el uso individual y masivo trasciende las fronteras nacionales; en cuyo caso, este tema no debe dejarse de tratar en su contexto internacional, siguiendo los lineamientos de una normativa unificada, acorde con los tratados y convenciones internacionales sobre la materia.

ASPECTOS METODOLÓGICOS

i. Situación Problemática

A propósito de la Casación N° 1705-2008 PIURA del 03-07-2008 y publicada el 02-12-2008 en el Diario Oficial “El Peruano”, La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República resuelve NO CASAR la sentencia de vista que declaró la “ineficacia estructural de título valor”, con la corrección hecha en la Ejecutoria Suprema que debe entenderse como “ineficacia estructural del acto jurídico de la emisión de título valor, por carecer del presupuesto objeto”; esto es por falta de desembolso del dinero, como derecho patrimonial incorporado en el título valor.

La ineficacia estructural de la emisión por la ausencia del presupuesto objeto, según el criterio utilizado en la ejecutoria suprema, puede hacerse valer en vía de acción, por ser un derecho subjetivo, sin perjuicio de usarlo como medio de defensa en vía de excepción en el proceso único de ejecución con título valor, conforme a la ley cambiaria.

Cabe preguntar si la eventual declaración de ineficacia estructural de la emisión de un título valor crea inseguridad jurídica en la circulación de los títulos valores en contra del tercero adquirente de buena fe y, de otro lado, qué ocurre si procesalmente se tramita el pago de un título valor en vía de acción cambiaria y paralelamente se tramita un proceso de cognición en vía de acción sobre la ineficacia estructural de la emisión del título valor; sin duda se presentan situaciones y relaciones jurídicas que deben ser resueltas sistemáticamente dentro del ordenamiento jurídico.

La ineficacia estructural del acto jurídico de creación o emisión del título valor no debe ser confundida con la ineficacia estructural del título valor. En efecto, aquel se sujeta a las disposiciones del Código Civil en lo que respecta a las exigencias de validez y a las causas de invalidez del A. J.; en cambio, la ineficacia del título valor, en cuanto documento esencialmente formal, está

regulado por la ley especial cambiaria. El título valor que cumple con las exigencias formales principales que, por mandato legal le corresponda según su naturaleza, no pierde su valor de cambio en el mercado aun cuando se haya declarado, por decisión jurisdiccional en sede judicial o arbitral, la ineficacia estructural del acto jurídico de la emisión o suscripción del título valor. En efecto la *ratio legis* es la protección de la circulación de los instrumentos de cambio en el mercado bajo un marco normativo especial.

La ineficacia estructural del acto jurídico cambiario no debe crear inseguridad en la circulación de los títulos valores como instrumentos de movilización de la riqueza. Aquel quien adquiere un título valor observando el modo determinado en la ley de circulación y de buena fe no debe verse afectado por la decisión jurisdiccional que declare la ineficacia estructural del acto de creación de un título valor, por causas que obviamente no emergen del propio texto del documento cartular; salvo que su adquisición sea de mala fe.

Es inoponible frente a ciertas personas por asimilarse a una “ineficacia relativa”; esto es que afecta únicamente a los sujetos de la relación cambiaria que ocupan el emplazamiento de obligado principal y de tomador a favor de quien se emitió el título valor y que comúnmente son los mismos sujetos de la relación primigenia que originó la emisión. En tal caso la ley protege de modo directo al tercero legitimado e indirectamente protege la circulación de los títulos valores.

ii. Formulación del Problema

En los anales de la jurisprudencia nacional no existía, o al menos no se ha encontrado en las indagaciones preliminares sentencia alguna ni laudo arbitral que declare la “ineficacia estructural del título valor”, hasta que fue publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 02.12.2008 la Casación N° 1705-2008 PIURA del 03-07-2008, dictada por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

En esta Ejecutoria se resuelve “NO CASAR” la resolución judicial de vista que declaraba la “ineficacia estructural de título valor”, pero con la aclaración, o en todo caso, con la corrección que debe entenderse como “ineficacia estructural del acto jurídico de la emisión de título valor”, según criterio de la Sala

Suprema, por “carecer del presupuesto objeto”; esto es por falta de desembolso del dinero, como derecho patrimonial incorporado en el título valor.

La “ineficacia estructural del título valor” concebida en la sentencia de vista, desconoce la naturaleza jurídica del título valor como “bien mueble” con características especiales propias, destinado a la circulación en el mercado; siendo así, en ella se confunde el acto de la emisión o creación con el propio título valor como documento circulatorio. Ante esta confusión la Ejecutoria Suprema hace la aclaración señalando que debe entenderse como “ineficacia estructural del acto jurídico de la emisión de título valor”. El criterio de la resolución casatoria, hasta qué punto representa una aclaración o más que eso constituye una rectificación en armonía o no con la legislación especial en materia cambiaria. En uno u otro caso ese es el objeto materia de la presente investigación.

Esta investigación jurídica, se inició con la determinación del problema, cuyo planteamiento delimita en forma clara y precisa el objeto de estudio realizado a través de preguntas, documentos, jurisprudencia, entre otros.

Como afirma Tamayo, la formulación del problema es la presentación oracional del problema, consistiendo en la reducción del problema en términos simples, explícitos, claros y precisos; en síntesis, podemos afirmar que el problema es una situación no clara cuya validez es incierta o dudosa¹.

ii.a. *Problema general*

¿De qué manera el ordenamiento jurídico peruano regula la declaración de ineficacia estructural de la emisión de un título valor?

ii.b. *Problemas específicos*

¿Cuál es la naturaleza jurídica del acto de emitir, girar o suscribir títulos valores, al margen de la relación jurídico-cambiaria que emerge del título valor?

¹ Carlos Ramos Núñez, *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*. 2ª ed. (Lima: Grijley, 2014), 112.

¿Cuáles son las consecuencias prácticas y jurídicas que resultan de aplicar las normas del acto jurídico al acto de la creación o emisión de un título valor?

ii.c. *Justificación de la Investigación*

Las razones que justifican el presente estudio es la falta de antecedentes en los anales judiciales respecto de la ineficacia estructural del acto jurídico cambiario de la emisión de títulos valores y la ausencia de opiniones de especialistas en la materia, de manera que se trata de un tema inédito en nuestro medio. Asimismo, encuentra justificación en la importancia y trascendencia en las relaciones jurídicas de contenido patrimonial documentadas con títulos valores, en tanto documentos que facilitan la movilización de la riqueza, de uso individual y masivo que trasciende las fronteras nacionales; en cuyo caso, el tema debe ser tratado en su contexto internacional, siguiendo la línea de una normativa unificada, acorde con los tratados y convenciones internacionales sobre la materia.

En nuestro medio no existen estudios sobre este tema, al menos no se ha hecho publicación alguna de ensayos, textos ni artículos en revistas especializadas. Como antecedente se tiene la decisión jurisdiccional del Tribunal Supremo que se pronuncia a favor de la “ineficacia estructural del acto jurídico de la emisión de título valor” en la Casación N° 1705-2008 PIURA del 03-07-2008 antes señalada.

El estudio se fundamenta en el criterio adoptado en una decisión jurisdiccional sin precedentes; sin embargo, no ha suscitado pronunciamiento alguno de los especialistas en la materia a favor o en contra de este criterio, que sin duda importa al mundo jurídico, por constituir un problema no resuelto por la jurisprudencia nacional, en el entendido que no importa una deficiencia normativa.

La contribución o aporte que se espera con el presente estudio es en el campo jurídico normativo, tratando de armonizar los criterios en cuanto a la aplicación de las normas al tema de la ineficacia estructural del acto de la creación o emisión de títulos valores en el marco del ordenamiento jurídico nacional.

iii. Objetivos

Como afirma Pavó Acosta “los objetivos constituyen la meta científica propuesta y a su vez la guía indicativa donde se encamina la investigación”².

Incluso se puede decir que serán las líneas que encaminarán el trabajo del investigador a lo largo de su trabajo. Los objetivos recogen los fines que tendremos que cumplir como parte de nuestra labor de exploración como logro de poner a ensayo la hipótesis; para posteriormente explicar las acciones necesarias para alcanzar dichos fines³.

El objetivo general o central es la conclusión primordial de la tesis, íntimamente ligada con la puesta a examen o confirmación de la hipótesis⁴ y los objetivos específicos son los que logran propósitos específicos; establecen metas cualitativas y cuantitativas. Siendo así, la suma de ellos resume el contenido del objetivo general.

Son objetivos del presente estudio:

iii.a. *Objetivo general*

Analizar la manera que el ordenamiento jurídico nacional regula la declaración de ineficacia estructural de la emisión de un título valor.

iii.b. *Objetivos específicos*

Determinar si el acto de emitir, girar o suscribir títulos valores, es de naturaleza civil o cambiaria al margen de la relación jurídico-cambiaria que emerge del título valor en cuanto tal.

Precisar las consecuencias prácticas y jurídicas que resultan de aplicar las normas del acto jurídico al acto de la creación o emisión de un título valor.

² Rolando Pavó Acosta, *La investigación científica del derecho* (Lima: Fondo Editorial Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2009), 89.

³ María de los Ángeles Fernández Flecha, Patricia Urteaga Crovetto, y Aarón Verona Ballón, *Guía de investigación en derecho* (Lima: Fondo Editorial PUCP, 2015), 29.

⁴ Fernández Flecha, Urteaga Crovetto y Verona Ballón, *Guía de investigación en*, 29.

iv. Hipótesis

Las hipótesis jurídicas son proposiciones que se formulan en torno a los fenómenos pertenecientes al Derecho, por ello tienen algunas características que les son particulares⁵, ya que:

En toda hipótesis jurídica debe haber una base objetiva. Esta puede emanar de la legislación positiva sobre una institución, o de un principio conceptual doctrinario aceptado por la ciencia jurídica. Del enunciado de estas hipótesis se hace derivar suposiciones o conjeturas, que, justamente implican el camino a aprobar o desaprobar a un producto jurídico (interpretativo, lógico-formal o empírico), cuyo formato se estructure en forma de conclusiones⁶.

iv.a. Hipótesis general

La declaración de ineficacia estructural de la emisión de un título valor solo surte efectos jurídicos entre los sujetos que intervienen en la relación causal primigenia que le da origen, más no contra el tercero ajeno a esa relación.

iv.b. Hipótesis específicas

El acto de emitir, girar o suscribir títulos valores, es de naturaleza cambiaria, cuya invalidez se regula por la ley de la materia.

La declaración de ineficacia estructural de la emisión de títulos valores afecta indirectamente la circulación cambiaria.

v. Metodología aplicada.

v.a. Tipo y diseño de investigación

El tipo de investigación es “jurídica”, llamada también “jurídico-formal” o “jurídico-teórica”, la cual percibe el problema jurídico desde un enfoque en *stricto sensu* formalista, descartando todo elemento fáctico o real que se relacione con la institución, norma o estructura legal en estudio⁷.

⁵Ramos Núñez, *Cómo hacer una tesis*, 139.

⁶*Ibid.*, 139.

⁷ Jorge Witker, *Como elaborar una tesis en derecho* (Madrid: Civitas, 1991), 85.

La investigación jurídica puede hacer uso de distintos **diseños o métodos** como el exegético, dogmático, iusnaturalismo, análisis económico del derecho, entre otros más.

Teniendo en cuenta el tema y problema planteado, el diseño de la investigación es el “método dogmático”, el cual busca hacer aportes teóricos del derecho o formular definiciones que desarrollen un sistema o rama jurídica, formulando nuevas teorías, modificar o cuestionar las existentes, acrecentar los conocimientos filosóficos de carácter jurídico, pero sin cabida a contrastarlos con un aspecto práctico⁸.

En relación a la definición dada, Ramos Núñez (2014) describe lo siguiente:

[...] la dogmática jurídica en general se inscribe en el ámbito de pensamiento que ubica al Derecho como una ciencia o técnica formal y, por consiguiente, como una variable independiente de la sociedad, dotada de autosuficiencia metodológica y técnica. En otras palabras, y coincidiendo con Harper: “Los dogmáticos y formalistas investigan lo que los hombres dicen que hacen con el Derecho”. Una tesis de grado que se inspira en el método dogmático visualizará el problema jurídico solo a la luz de las fuentes formales, y como consecuencia su horizonte se limitará a las normas legales o instituciones en los que está inscrito el problema⁹.

Finalmente, la presente tesis doctoral, se basó en los conceptos antes formulados, por lo tanto, se vislumbró el problema jurídico sólo desde la perspectiva de las fuentes formales y por ende su extensión se circunscribirá a las normas legales vigentes, descartando de su estudio los factores reales que fueron génesis de esa normativa¹⁰. Su técnica de investigación será principalmente documental, siendo sus fuentes las normas jurídicas positivas, la historia de su establecimiento, la interpretación judicial y la doctrina¹¹.

⁸ Lino Aranzamendi Ninacondor, *Instructivo teórico-práctico del diseño y redacción de la tesis en Derecho*. 2ª ed. (Lima: Grijley, 2015), 85.

⁹ Ramos Núñez, *Cómo hacer una tesis*, 101.

¹⁰ Witker, *Como elaborar una tesis*, 86.

¹¹ *Ibid.*, 119.

CAPÍTULO 1: ESTADO DE LA CUESTIÓN

1.1 Antecedentes de la investigación

El estado de la cuestión consiste en describir el nivel de desarrollo académico en el área que se investiga. Por lo tanto, es pertinente revisar la literatura jurídica en lengua española y, si es posible, la escrita en lenguas extranjeras que le sean accesibles¹². Fernández Flecha, Urteaga Crovetto, y Verona Badajoz, mencionan que:

En toda investigación supone la consulta de fuentes especializadas de información que contextualizan el estudio emprendido y, en esa medida, definen los alcances e intenciones. El objetivo de esta sección es presentar una sistematización del estado de la discusión y el conocimiento del tema de la investigación. Con este fin, se presentan los autores y textos que han servido de referentes para la realización de la investigación, y se rescatan aquellas nociones y propuestas centrales que resulten claves para entender las argumentaciones y razonamientos que se seguirán en el texto¹³.

Incluso es importante realizar una revisión general de la bibliografía jurídica, “en el área seleccionada con el propósito de: 1) Lograr una visión global del área; 2) Relacionar o inventariar los temas que conforman la misma; 3) Establecer la interdependencia de temas, y 4) Seleccionar los temas o subtemas que, tentativamente, conformaran la investigación”¹⁴.

En síntesis, “una de las primeras fases que debe desarrollarse dentro de una investigación es la construcción de su estado del arte, porque permite determinar la forma como ha sido tratado el tema, cómo se encuentra el avance de su conocimiento en el momento de realizar una investigación y cuáles son las tendencias existentes, en ese momento cronológico, para el desarrollo de la problemática que se va a llevar a cabo”¹⁵. Por lo mismo debido a la novedad de la presente temática los autores consideran necesario nombrar no sólo tesis que han abordado la misma situación problemática, sino

¹² Ramos Núñez, *Cómo hacer una tesis*, 134.

¹³ Fernández Flecha, Urteaga Crovetto y Verona Ballón, *Guía de investigación en*, 38

¹⁴ Witker, *Como elaborar una tesis*, 47.

¹⁵ Dimensión epistemológica: construcción del estado del arte, Recuperado de <http://artproblog.blogspot.com/2015/>

también trabajos sobre el estudio doctrinario del acto jurídico y la naturaleza jurídica de los títulos valores.

Por lo cual, se procede a listar los principales antecedentes encontrados que versan o se relacionan con la materia tratada:

La tesis para optar por el grado de Doctor en Derecho, del autor, Rómulo Morales Hervías del año 2010, titulada “Las patologías y los remedios en los contratos”, el cual abordó los “problemas de confusión de conceptos y de significados que repercuten en la praxis jurídica cuando los abogados formulan sus argumentos en sus demandas, contestaciones de demanda, reconvencciones, apelaciones y casaciones. También ello se evidencia en el contenido de las resoluciones judiciales o laudos arbitrales. Estos problemas tienen un origen en la mala formación en muchas facultades de derecho de nuestro país donde los estudiantes se titulan de abogados sin conocer a profundidad las semejanzas y las diferencias de los diversos remedios que otorga el ordenamiento jurídico cuando existe una patología contractual”¹⁶.

Finalmente, las conclusiones pertinentes a las que arribó fueron las siguientes:

3. El acto jurídico en sentido estricto es un acto de voluntad de comportamiento. El sujeto quiere y conoce su comportamiento y la norma jurídica valora eso. Esa voluntad de comportamiento es considerada por la norma jurídica para la producción de los efectos jurídicos. [...]

12. El contenido del derecho subjetivo está conformado por facultades. La facultad es uno de los modos a través de los cuales puede ejercitarse el derecho subjetivo. Las facultades son los específicos poderes jurídicamente correspondientes al sujeto para ejecutar determinadas actividades de hecho o comportamientos. La facultad es un poder obrar para desarrollar el propio interés.

22. El negocio jurídico como categoría legislativa se aplica a las Partes Especiales de un Código Civil en cuanto sea compatible con su naturaleza jurídica. Quizá el negocio jurídico como categoría legislativa se ha convertido en categoría historiográfica porque en la praxis sus normas solamente se aplican al contrato y supletoriamente a los actos unilaterales de autonomía privada. La historia jurídica dirá la última palabra.

¹⁶ Morales Hervías, *Las Patologías y los Remedios del Contrato*, 2010.

23. El Código Civil no ha regulado el negocio jurídico como categoría legislativa aunque contenga un libro autónomo. No basta regular un libro particular porque sus reglas deben tener la fuerza de aplicación general a todos los actos jurídicos. En sentido diverso, el Código Civil ha regulado el contrato como categoría legislativa.

27. La invalidez es un remedio de extinción o de modificación de los efectos jurídicos para proteger los intereses lesionados de una parte o de intereses de terceros por la violación de los límites aplicables a los contratos; o por la ausencia de libertad y de conocimiento de la contraparte.

28. La nulidad es un mecanismo de protección jurídica para solucionar un conflicto entre normas de fuentes públicas y privadas. La nulidad es un remedio otorgado cuando el contrato viola los límites impuestos por el ordenamiento jurídico.

29. La anulabilidad es un mecanismo de protección jurídica para cautelar la libertad y el conocimiento de una parte que participó en la celebración del contrato en una situación de disminución de su voluntad.

La tesis para optar por el grado académico de Licenciado en Ciencias jurídicas y sociales, del autor guatemalteco, Luis Alfredo Morales del Cid del año 2006, titulada “La desmaterialización de los títulos valores, como medio más seguro de comercializarlos dentro del mercado bursátil guatemalteco, cuyo objetivo fue determinar si la desmaterialización de los títulos es un método más seguro de comercializar los títulos de crédito dentro del mercado bursátil guatemalteco. Luego concluye que se logró determinar que la desmaterialización de los títulos de crédito por medio de la anotación electrónica es más seguro y ayudaría al Estado a garantizar la propiedad de los títulos de crédito que se comercializan en la bolsa de valores nacional”.

La tesis para optar por el título de Abogado, de la autora Giovanna Leónidas Palacios Pajar del año 2011, titulada “Análisis del régimen legal de la factura conformada, su eficacia y propuestas para incentivar su utilización dentro del mercado peruano a fin de darle celeridad y seguridad jurídica a las operaciones crediticias de tráfico comercial hacia el impulso del financiamiento empresarial, cuyo objetivo general fue demostrar que la factura conformada es el instrumento idóneo para hacer que confluyan la seguridad jurídica y la celeridad en la operatividad comercial en pro del mejoramiento del tráfico mercantil peruano”.

“Los instrumentos de recolección de datos utilizados fueron la guía de análisis documental, guía de entrevistas y cuestionario. Finalmente se concluyó que dentro de las funciones de los títulos valores, en general, se encuentran la de facilitar a través de mecanismos simples y expeditos la negociación de los derechos incorporados en el título y la de proveer al mercado de instrumentos jurídicos que tengan un mayor grado de certeza o efectividad del pago del derecho a la persona que posea el título y se encuentre legitimada para el efecto”.

La tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho de la Empresa, de César Luis Correa Zúñiga, del 2014, titulada “La factura negociable y sus limitaciones a la libre circulación”, cuyo objetivo fue demostrar que el “régimen laboral especial de la contratación administrativa de servicios y la creación del título valor denominado factura negociable son incompatibles entre sí, dado que uno de ellos puede colisionar directamente con los derechos que cautela el otro, por consiguiente se llegaron a las principales conclusiones”:

1. La Factura negociable, como título valor causado, puede materializarse a través de las facturas de venta y los recibos por honorarios, por lo que teniendo que el objeto de la norma es el acceso a financiamiento a través de dicho instrumento cambiario, el propietario de un recibo por honorario puede transferir el derecho patrimonial contenido en el mismo, con lo cual el recibo por honorario circularía como título valor.
3. De conformidad con lo antes señalado, el contrato administrativo de servicios es un régimen laboral especial pero de la actividad pública, en el contrato administrativo de servicios encontramos dos partes, una el empleador que en este supuesto sería la entidad pública, y el trabajador que tiene que ser una persona natural que presta un servicio a cambio de una remuneración, sin embargo con la figura planteada, el trabajador contratado transferiría su recibo por honorario, que contiene su remuneración a un tercero, con lo cual se estaría creando una relación obligacional cambiaria, produciéndose una novación subjetiva de la obligación, en la cual el Estado pasaría de tener una deuda laboral a tener una deuda comercial, pudiendo posteriormente consolidar la obligación laboral en el sentido de que sea posible dicho acto de disposición por parte del trabajador.
6. Conforme a lo señalado en la legislación de la factura negociable – Ley N° 29623, consideramos que la misma debe modificarse en el sentido que

únicamente se materialice a través de la factura comercial ya que de otro modo, de producirse el supuesto planteado, dicha factura negociable no podría circular libremente, con lo cual perdería su condición de título valor, originando la colisión entre irrenunciabilidad y libre disposición de la remuneración frente a la autonomía del título valor, debiendo prevalecer la primera en virtud a lo señalado en el artículo 51 de la Constitución Política del Perú.

La tesis para optar por el grado académico de Licenciado en Ciencias jurídicas y sociales, de la guatemalteca Beverlyn Zedith Piox Anzueto del 2015, titulada “Análisis jurídico doctrinario de los títulos de crédito del juicio ejecutivo cambiario en Guatemala”, cuyo objetivo fue establecer “las diferencias y similitudes entre el juicio ejecutivo común y el juicio ejecutivo cambiario; asimismo los antecedentes históricos y la descripción de los títulos de crédito que contempla la legislación guatemalteca. Los instrumentos de recolección de datos fueron la guía de entrevista y la guía de análisis documental. Para concluir queda plasmado jurídica y doctrinariamente que los títulos ejecutivos guatemaltecos son documentos que permiten la reclamación judicial directa del crédito, acudiendo a los procedimientos judiciales ejecutivos”.

La tesis para optar el título de Abogado, del César Castillo La Madrid del 2016, titulada “El arbitrario accionar de las entidades bancarias en los procesos judiciales de ejecución instaurados para el cobro de pagarés emitidos incompletos”, cuyo objetivo fue “determinar el arbitrario accionar de las entidades bancarias en los procesos judiciales de ejecución instaurados para el cobro de pagarés emitidos incompletos, instaurados en los Juzgados Comerciales de Lima periodos 2012 a 2013”.

Los instrumentos de recolección de datos fueron la guía de entrevista, la guía de análisis documental y el cuestionario. Se puede citar que “se ha determinado que las entidades bancarias actúan de manera arbitraria al exigir la emisión de un pagaré incompleto como parte de los documentos que deben suscribirse para el otorgamiento de un crédito bancario. Esto, por cuanto el pagaré constituye un documento autónomo, que por sí sólo representa o incorpora derechos patrimoniales independientemente del negocio jurídico -

contrato de crédito- y por ende, la obligación contenida en el pagaré es distinta a la que se origina con dicho negocio jurídico”¹⁷.

La tesis para optar por el título de Especialista Comercial, del autor colombiano Rubén Darío Giraldo Herrera del año 2011, titulada “Problemas comunes que afronta el acreedor en un proceso ejecutivo de título valor en relación con las instrucciones y/o autorizaciones de llenado de espacios en blanco”, cuyo objetivo fue “determinar qué tan común es la presentación de demandas ejecutivas cuyos títulos valores ejecutados, fueron llenados sus espacios en blanco, así mismo las clases de excepciones que se presentan y en qué porcentaje prosperan, de acuerdo con los abogados encuestados en Pereira durante los años 2009 y 2010, hacer un análisis de las diferentes posiciones de los despachos judiciales y la doctrina en torno a este tema y la problemática en general en torno al asunto debatido”.

El instrumento de recolección de datos fue el cuestionario, mediante el cual se llevó a cabo la encuesta. Finalmente se concluyó que:

Los títulos-valores pueden emitirse en blanco o con espacios en blanco, para aquellos casos en los cuales se requiere incorporar en el título valor en el futuro un determinado derecho, pero no se conocen previamente sus alcances y contenido, o hace falta alguno de los requisitos que exija la ley para que produzca efectos cambiarios o para fijar los alcances de la obligación cambiaria, de acuerdo con la ley o el contrato originario. Si la ley solo exige como esenciales “la mención del derecho que en el título se incorpora” y “la firma” y presume los demás requisitos, fecha y lugar de creación así como fecha y lugar de cumplimiento no es difícil entender que, en la práctica, los títulos con espacios en blanco, a que se refiere la investigación tienen que estar firmados pero que la parte obligada permite llenar la obligación principal, por ejemplo, el monto de una suma de dinero y la fecha de vencimiento que determinará su eventual mora, sin perjuicio de que se añadan otras circunstancias previstas supletoriamente por la ley, incluido el domicilio del obligado que, en todo caso, se podrá definir por reglas generales de procedimiento aplicables. Pero si estos requisitos accesorios, por así llamarlos, quedaran sin llenar, no se afectaría por ello la eficacia de la autorización, porque lo relevante de las previsiones ha de

¹⁷ Castillo la Madrid, César. “*El arbitrario accionar de las entidades bancarias en los procesos judiciales de ejecución instaurados para el cobro de pagarés emitidos incompletos*”, 2016.

relacionarse con los requisitos esenciales del título que como vimos son esencialmente dos, la mención del derecho incorporado y la firma.

Para terminar, tenemos la tesis para optar por el título de Especialista Comercial, del autor colombiano Juan Carlos Botero Campos del año 2010, titulada “Admisibilidad del título valor electrónico en la legislación colombiana”, cuyo objetivo fue “determinar la admisibilidad del título valor electrónico en la legislación colombiana”. En conclusión, “si bien es posible afirmar la existencia de los títulos valores electrónicos en el ordenamiento jurídico colombiano para su aplicabilidad absoluta a la totalidad de las especies es necesario contar con una regulación expresa en la materia que aclare aquellos vacíos que actualmente existen”.

Cuadro 1

Lista de antecedentes

Título	Autor	Universidad
<i>“Las patologías y los remedios en los contratos”</i>	Rómulo Morales Hervias (Perú)	 PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ 2010
<i>“La desmaterialización de los títulos valores, como medio más seguro de comercializarlos dentro del mercado bursátil guatemalteco”</i>	Luis Alfredo Morales del Cid (Guatemala)	 USAC TRICENTENARIA Universidad de San Carlos de Guatemala 2006
<i>“Análisis del régimen legal de la factura conformada, su eficacia y propuestas para incentivar su utilización dentro del mercado peruano a fin de darle celeridad y seguridad jurídica a las operaciones crediticias de tráfico comercial hacia el impulso del financiamiento empresarial”</i>	Giovanna Leónidas Palacios Pajar (Perú)	 UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA 2011

“La factura negociable y sus limitaciones a la libre circulación”	César Luis Correa Zúñiga (Perú)		PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ	2014
“Análisis jurídico doctrinario de los títulos de crédito del juicio ejecutivo cambiario en Guatemala”	Beverlyn Zedith Piox Anzueto (Guatemala)		Universidad Rafael Landívar <small>Tradición Jesuita en Guatemala</small>	2015
“El arbitrario accionar de las entidades bancarias en los procesos judiciales de ejecución instaurados para el cobro de pagarés emitidos incompletos”	César Miguel Castillo La Madrid (Perú)		UDH UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO	2016
“Problemas comunes que afronta el acreedor en un proceso ejecutivo de título valor en relación con las instrucciones y/o autorizaciones de llenado de espacios en blanco”	Rubén Darío Giraldo Herrera (Colombia)		UNIVERSIDAD LIBRE®	2011
“Admisibilidad del título valor electrónico en la legislación colombiana”	Juan Carlos Botero Campos (Colombia)		Universidad Pontificia Bolivariana	2010

Fuente. Elaboración propia.

1.2 Estado actual de las propuestas doctrinarias de solución al problema

El acto jurídico se define como la “*manifestación de la voluntad que se hace con la intención de crear modificar, transferir o extinguir un derecho*” y “tiene por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o extinguir derechos”¹⁸.

Asimismo, “el acto jurídico es el instrumento con el cual se da concreta actuación a la *autonomía privada*. Autonomía privada quiere decir que los sujetos de derechos -dentro de los límites permitidos por el ordenamiento

¹⁸ Luz Gladys Roque Montesillo, “Teoría del acto jurídico y concepto del negocio jurídico”. *Revista Oficial del Poder Judicial* n° 2 (2008): 60.

jurídico- tienen la libertad de regular sus intereses como mejor les parezca, regulación que está garantizada por el ordenamiento”¹⁹.

Por ello, para que se dé el acto jurídico no basta con que haya un sujeto y un objeto con bastante capacidad, se necesita algo que los ponga en relación, estableciendo un lazo o un vínculo que los una, haciendo pasar la relación jurídica del estado de posibilidad al estado de existencia²⁰.

Siendo así, el acto de emitir, girar o suscribir títulos valores, es una manifestación de voluntad destinada a la generación de efectos jurídicos de naturaleza cambiaria, distintos a los que emergen de la relación causal o primigenia, que se constituye en la causa fuente del nacimiento del título valor.

Ambas relaciones jurídicas, la causal y la cambiaria, subsisten al mismo tiempo con autonomía e independencia propias; de manera que la ineficacia de una de las relaciones jurídicas no afecta la validez de la otra; esta afirmación encuentra sustento en el entendido que la emisión de un título valor significa la manifestación unilateral de voluntad en forma libre y espontánea, facultada por el ordenamiento jurídico.

En esta línea conceptual de la creación de los títulos valores como acto jurídico cambiario resulta pertinente preguntar: ¿si al acto de emitir, girar o suscribir títulos valores le son aplicables o no las disposiciones del Código Civil, relativas a la ineficacia estructural del acto jurídico en general?

En la medida que no se reconozca en el acto de creación de un título valor la presencia de una declaración de voluntad sobre intereses negociados, no podremos afirmar que tal acto de creación constituya un negocio jurídico (N. J.). Al respecto es necesario diferenciar entre el comportamiento de creación del documento cambiario del documento en sí mismo considerado que

¹⁹ Torres Vásquez, *Acto Jurídico* (Lima: IDEMSA, 2001), 63.

²⁰ Roque Montesillo, “Teoría del acto jurídico y concepto del negocio jurídico”, 61.

representa la obligación, en virtud del principio de incorporación, el cual hacemos referencia de la siguiente manera²¹:

El nacimiento de la obligación, inclusive en ausencia de la voluntad representada en el documento significa que la ley confiere al comportamiento de creación del documento capacidad de producir obligación conforme al contenido del documento, concurriendo la confianza tutelable del tercero.

Tal parece justificarse una “valoración legal” en el sentido de la atribución a un comportamiento no negocial de efectos negociables (obligatorios)²².

La naturaleza jurídica del acto cambiario de emisión o creación del título valor, desde una perspectiva global²³ acerca de la discusión de la naturaleza jurídica del negocio cambiario es posible identificar tres grandes grupos de teorías; en primer lugar, los postulados que no aceptan la sustantividad²⁴ de la obligación cambiaria; en segundo lugar, las teorías que refutan el fundamento contractual de la obligación cambiaria o teorías unilaterales; y, en tercer lugar, las teorías contractuales de la obligación cambiaria.

El estudio de estas teorías resulta necesario dentro de los alcances de una visión sistemática e integral, sobre la base de lo regulado en la legislación peruana, para fijar la naturaleza jurídica del acto cambiario y de su ineficacia estructural de creación y circulación de un título valor y específicamente determinar si el A.J. de emitir, girar o suscribir títulos valores, es de naturaleza civil o de naturaleza cambiaria al margen de la relación jurídico-cambiaria que

²¹Giorgio Oppo, *Titoli di crédito I* (Roma: Istituto della enciclopedia fondata da Giovanni Treccani, 1966), 10.

²²*Ibid.*, 10.

²³ En este punto pretendemos realizar una exposición detenida de las diferentes teorías que explican la naturaleza jurídica del acto cambiario, para ello seguimos el completo resumen desarrollado por Aitor Zurimendi Isla, “*Los fundamentos civiles del derecho cambiario*” (Granada: 2004, Comares), 24-52; no obstante, ya habíamos realizado algunas brevísimas referencias a las teorías cambiarias, en Héctor Augusto Campos García, “El título de crédito hipotecario negociable: breves apuntes dogmáticos y funcionales (Comprendiendo al incomprendido)”. *Revista Jurídica del Perú* n° 127 (2013): 334-350.

²⁴ La sustantividad alude al hecho que con la emisión del título valor surge, *inter partes*, una nueva obligación diferente a la que se deriva de la relación subyacente, lo cual no es lo mismo que la autonomía o abstracción del título valor. La autonomía del título valor refiere al carácter originario y no derivativo de la adquisición del derecho cambiario y la abstracción del título valor alude a que las vicisitudes de la causa no afectan a la validez y eficacia de la obligación cambiaria.

emerge del título valor en cuanto tal. En uno u otro caso resulta relevante la naturaleza jurídica de la emisión de un título valor; así, si se considera de naturaleza civil, podría declararse jurisdiccionalmente la ineficacia estructural del A.J. de la emisión; más no la ineficacia estructural del título valor.

En la teoría cambiaria este tema no está definido ni aceptado mayormente en la jurisprudencia nacional; sin embargo, no deja de ser controvertido y polémico y de trascendencia en el mundo jurídico, teniendo en cuenta que el derecho cambiario es una disciplina jurídica especial con reglas básicas y principios generales propios y hasta contradictorios con el derecho común.

Los resultados esperados de la investigación apuntan a un estudio centrado en armonizar los criterios de aplicación de las normas al tema en ciernes, en el marco del ordenamiento jurídico nacional, para lo cual es imperativo determinar su naturaleza jurídica.

En nuestro medio no existen estudios sobre este tema al menos no se ha hecho publicación alguna de ensayos, textos ni artículos en revistas especializadas. Como antecedente se tiene decisión jurisdiccional del Tribunal Supremo en la Casación N° 1705-2008 PIURA del 03-07-2008; de manera que el campo de estudio se centra en ese criterio jurisprudencial sin precedentes, que por cierto es un tema de discusión teórica; sin embargo, en el medio, no ha desatado comentarios ni discusión sobre los efectos prácticos y jurídicos de la casación.

Cabe preguntar si la ineficacia estructural de la emisión de un título valor crea inseguridad o no en la circulación de los títulos valores; en cuyo caso los terceros adquirentes perderían interés en documentar sus créditos con títulos valores ante la incertidumbre de una eventual ineficacia del acto jurídico de la emisión, por cuanto aquellos se encontrarían en la imposibilidad de saberlo por no ser parte de la relación jurídica causal ni del acto unilateral de la emisión del título valor que adquieren conforme a la ley de la circulación.

De otro lado, se deberá determinar si el tercero adquirente de buena fe de un título valor, le afecta la declaración de ineficacia estructural de la emisión del título valor. Qué ocurre si el endosatario de buena fe, ajeno a la relación causal primigenia, interpone acción cambiaria para el pago del importe incorporado y

sus accesorios y paralelamente se tramita un proceso de cognición en vía de acción sobre la ineficacia estructural de la emisión del título valor, de cuya relación procesal no forma parte.

Sin duda se presentan situaciones y relaciones jurídicas que deben ser resueltas sistemáticamente dentro del ordenamiento jurídico. Las razones que anteceden justifican el presente estudio, sobre todo por tratarse de un tema inédito en nuestro medio.

Asimismo, encuentra justificación en la importancia y trascendencia en las relaciones jurídicas de contenido patrimonial documentadas con títulos valores, en tanto documentos que facilitan la movilidad de la riqueza, bajo la confianza que da la seguridad jurídica, según la Ley de la circulación.

El tema se circunscribe en el marco normativo y jurídico, no obstante, su importancia trasciende al campo económico y social; siendo así, resulta necesario delimitar el presente estudio únicamente al aspecto jurídico normativo, para lo cual se utilizará el método teórico dogmático y no empírico.

Por consiguiente, como paso previo al análisis de la naturaleza jurídica del acto de emisión de un título valor fue necesario realizar tres precisiones de carácter conceptual: La primera, referida al concepto de N.J. y su deslinde con la figura del A.J. en sentido estricto, además se hizo una breve referencia sobre la estructura del N.J. y finalmente la denominada “ineficacia estructural”. La segunda, trata sobre los títulos valores y la obligación cambiaria y la tercera versa sobre el acto jurídico cambiario y su relación con los actos de comercio.

La información obtenida fue sometida a un análisis teórico a fin de determinar su aplicación al caso concreto de la ineficacia estructural del acto jurídico cambiario; para lo cual es menester armonizar el régimen normativo común con el régimen especial del derecho cambiario.

1.2.1 Teoría del acto jurídico – negocio jurídico

Antecedentes de la teoría del negocio jurídico.

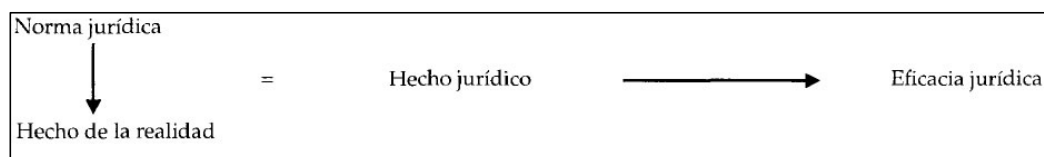
El fenómeno jurídico, analizado en el plano normativo, se desarrolla desde la incidencia de la norma, que positiviza los hechos de la realidad, creando

“hechos jurídicos (eficacia normativa), hasta culminar con la eficacia jurídica”²⁵ (ver Cuadro 2).

Además, grandes representantes de la doctrina *nacional* (ver Cuadros 3, 4 y 5), hacen una clasificación de los hechos sin realizar una aclaración de los conceptos de cada hecho y sobre todo sin guardar las formas de la doctrina alemana²⁶.

Cuadro 2

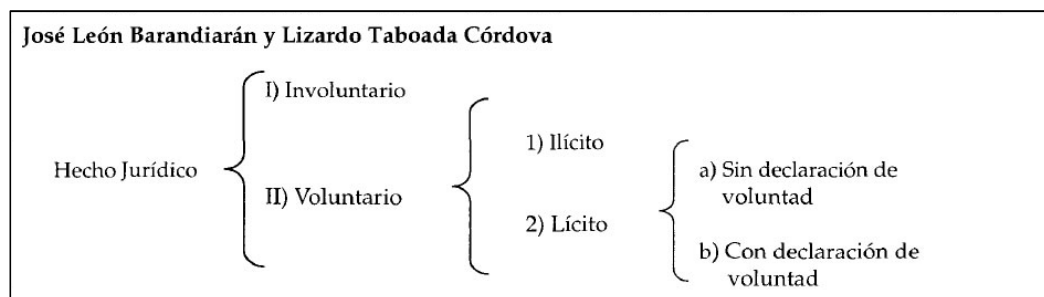
Norma jurídica y hecho de la realidad



Fuente: Datos tomados de Morales Hervias (2009).

Cuadro 3

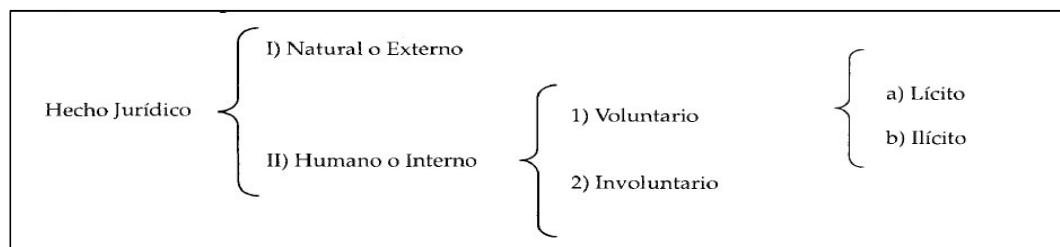
José León Barandiarán y Lizardo Taboada Córdova



Fuente. Datos tomados de Morales Hervias (2009).

Cuadro 4

Aníbal Torres Vásquez



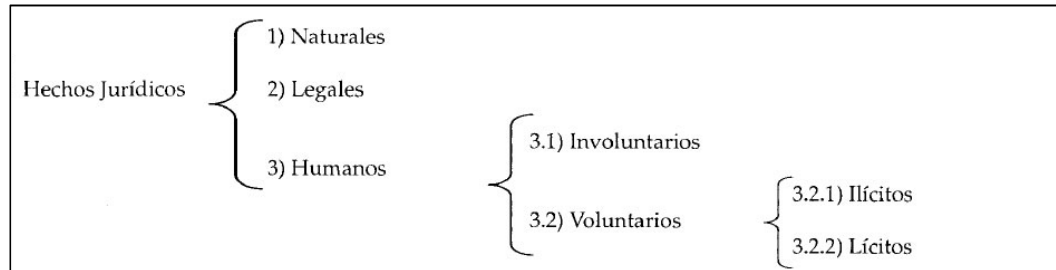
Fuente. Datos tomados de Morales Hervias (2009).

²⁵ Rómulo Morales Hervias, “Hechos y actos jurídicos”. *Foro académico* n° 9 (2009): 16.

²⁶ Morales Hervias, “Hechos y actos jurídicos”, 16.

Cuadro 5

Juan Espinoza Espinoza



Fuente. Datos tomados de Morales Hervias (2009).

Por otro lado, una parte de la doctrina brasileña desarrolla de forma superior los aspectos conceptuales y las distinciones sobre la presente temática de la siguiente manera:

En el acto jurídico en sentido estricto la voluntad no tiene el poder de elegir la categoría jurídica, razón por la cual su manifestación apenas produce los efectos necesarios, o sea, preestablecidos por las normas jurídicas respectivas e invariables²⁷.

El negocio jurídico es el hecho jurídico cuyo elemento central de *realidad [soporte fáctico]* consiste en la manifestación o declaración consciente de voluntad, en relación a la cual el sistema jurídico faculta a las personas, dentro de los límites predeterminados y de amplia variedad, el poder escoger la categoría jurídica y la estructura de contenido eficaz de las relaciones jurídicas respectivas²⁸[...].

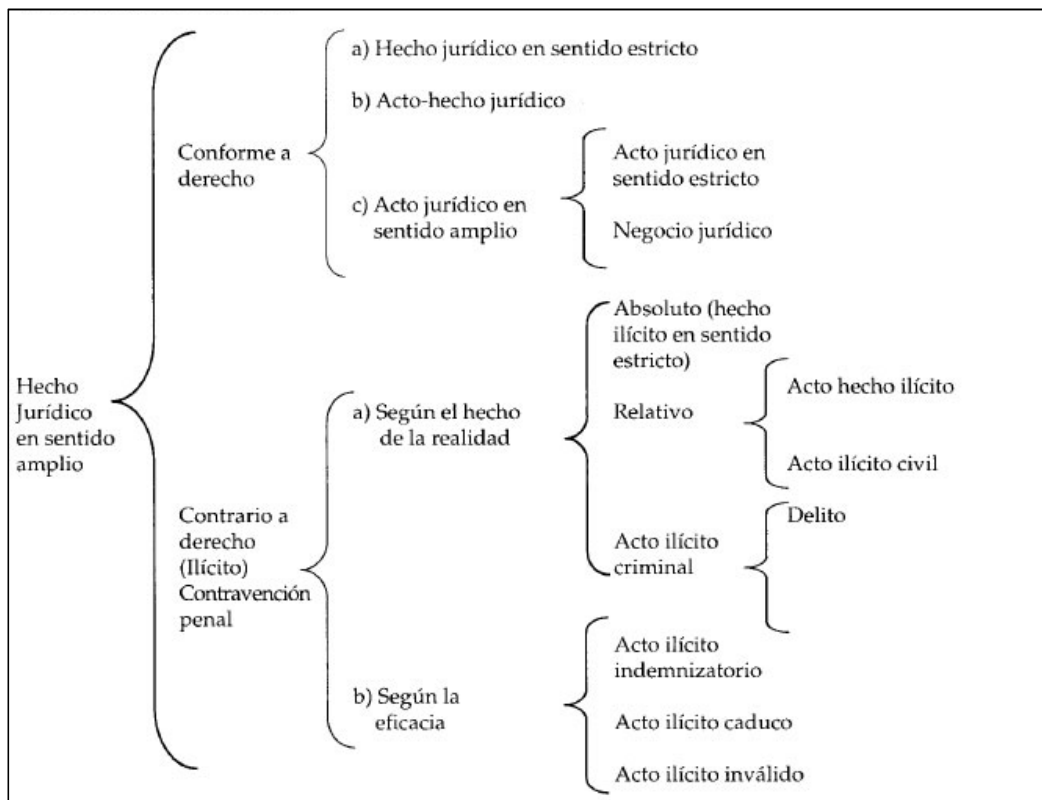
En conclusión, esta clasificación afirma que la diversa tipología de hechos jurídicos posee su propia normatividad (ver Cuadro 6).

²⁷*Ibid.*, 17.

²⁸*Ibid.*, 17.

Cuadro 6

Marcos Bernades de Mello



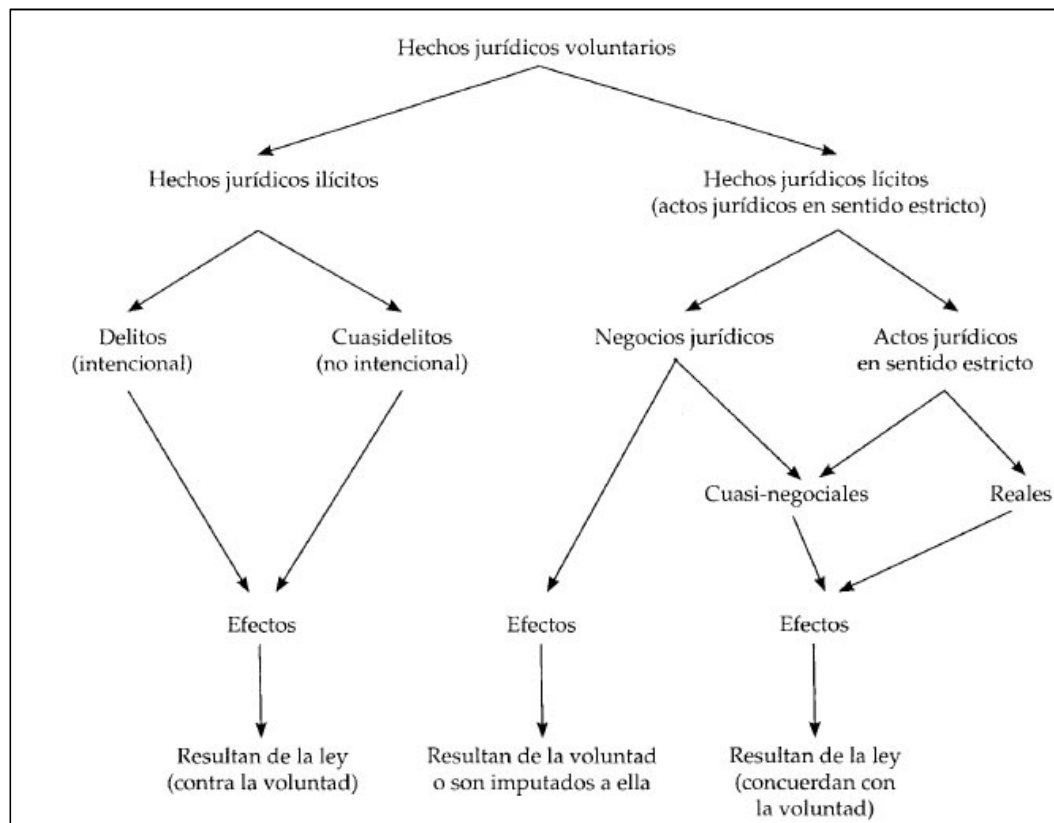
Fuente. Datos tomados de Morales Hervias (2009).

En la perspectiva alemana, “donde la voluntad es el punto determinante para diferenciar los diferentes casos de hechos jurídicos, donde la voluntad es la libertad de actuar con el conocimiento”, es decir el agente del acto quiere y conoce su comportamiento; por lo tanto, podemos clasificar a los hechos jurídicos de la siguiente manera²⁹:

²⁹ *Ibid.*, 18.

Cuadro 7

Heinrich Ewald Hörster

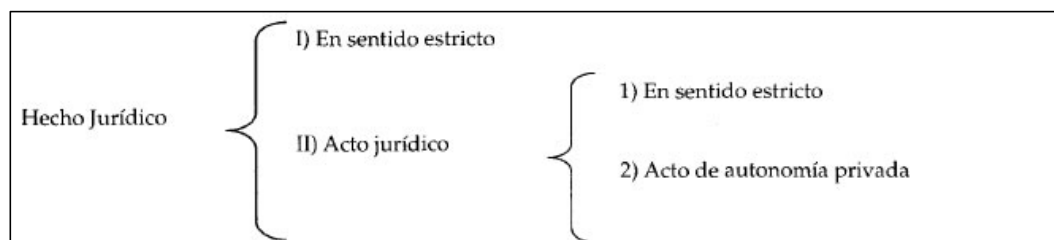


Fuente. Datos tomados de Morales Hervías (2009).

Finalmente, Morales Hervías, aclara que “*el acto jurídico en sentido estricto es un acto de voluntad de comportamiento, donde el agente desea y conoce su conducta y la norma jurídica valora eso*”, siendo considerada por ella para la producción de efectos jurídicos.

Cuadro 8

Propuesta de Rómulo Morales Hervías



Fuente. Datos tomados de Morales Hervías (2009).

“El acto de autonomía privada es un poder de crear reglas productoras de efectos jurídicos, donde se crea un reglamento de intereses o un programa de funcionamiento, por lo tanto, la norma jurídica valora el reglamento o el programa por los privados quienes tienen la capacidad normativa de producir efectos jurídicos”³⁰.

En ese sentido, Juan Espinoza, ha concluido que “tres son las características de la figura conceptual del negocio jurídico”³¹ en base a las teorías explicadas por Díez-Picazo y Gullón (acto de autonomía privada):

En relación a la *Historicidad*, el concepto de negocio jurídico surge a finales del siglo XVIII y a principios del siglo XIX “como una respuesta que los juristas teóricos dan a una serie de problemas prácticos y presupone una evolución determinada del pensamiento jurídico”³², Se afirma que “el concepto o idea de *negocio jurídico* es una conquista de los civilistas modernos; en concreto, es la aportación básica de la *pandectística* alemana al aplicar el método inductivo deductivo, en combinación con el iusnaturalista racionalista, al estudio de las Pandectas de Justiniano”³³.

Asimismo, se sostiene que “el vocablo ‘*negotium*’ se encontraba en los textos romanos y en los del antiguo Derecho español, pero (fue) usado con tanta variedad de sentidos que parecía inservible para el lenguaje técnico jurídico”³⁴

A ello se agrega que “desarrollando esta idea, Althusio (1617) trata, en la parte general de su sistema, del ‘*negotium symbioticum*’ (de cooperación humana) como ‘*factum civile*’ o de negocio de este mundo, al que caracteriza como actividad que precede al establecimiento de derechos”³⁵.

³⁰ Juan Espinoza, *Acto jurídico negocial*. 3ª ed. (Lima: Rodhas, 2012), 24.

³¹ Espinoza Espinoza, *Acto jurídico negocial*, 24.

³² *Ibid.*, 24.

³³ *Ibid.*, 28.

³⁴ *Ibid.*, 28.

³⁵ *Ibid.*, 28.

En la dogmática civilista del siglo XIX, la distinción primaria entre acto y negocio, fue acogida primeramente en el Código Civil de Sajonia de 1863³⁶.

Con respecto a la *Abstracción*, el negocio jurídico aparece como un supraconcepto³⁷. El negocio jurídico “es un concepto coextensivo al de la autonomía privada; es decir reduce a una unidad conceptual toda posible manifestación de esta, tanto del derecho de familia (acto de matrimonio, reconocimiento del hijo natural, etc.), del derecho sucesorio (testamento), y del derecho patrimonial (contratos, promesas unilaterales, etc.)”³⁸.

Se afirma entre los juristas sobre diversos grados de abstracción; así al nivel de derecho comparado “el *common law* se ha detenido en el primer grado de abstracción; *contract* es solamente aquello que en el *civil law* se define como contrato a título oneroso. El lenguaje jurídico corresponde al lenguaje ‘de las cosas’; para el *common law*, es contrato lo que es tal según el sentido común, es decir el acuerdo para el intercambio de una prestación con una contraprestación. El sistema romano-francés se ha detenido en el segundo grado de abstracción: el contrato puede ser a título oneroso o gratuito.

El sistema romano-alemán ha llegado hasta el tercer grado de abstracción: el negocio jurídico puede ser unilateral o bilateral”³⁹.

Finalmente la *Instrumentalidad*, nos dice que el negocio jurídico, “más que un término legislativo en sentido propio, es una construcción de carácter científico”⁴⁰. Dentro de esta postura “se alinea quien sostiene que el negocio jurídico se caracteriza por ser un instrumento puesto al servicio de los interesados para que ejerzan, con las limitaciones del ordenamiento, la

³⁶ Cuyo artículo 88 establece que “un acto cuya voluntad se dirige, en concordancia con las leyes, a crear, extinguir o modificar una relación jurídica es un negocio jurídico”.

³⁷ Se sostiene que “la teoría del derecho se mueve a impulsos de sucesivas abstracciones y de sucesivas generalizaciones. Cada concepto procede de una abstracción de experiencias concretas”. *Ibid.*, 28.

³⁸ *Ibid.*, 28.

³⁹ *Ibid.*, 29.

⁴⁰ *Ibid.*, 29.

potestad de establecer un precepto con un contenido reglamentador de sus intereses”⁴¹.

En nuestro medio los actos jurídicos son aquellas manifestaciones más importantes del fenómeno jurídico conocido como “autonomía privada”, entendida como el poder que tienen los privados, sean personas naturales o jurídicas, para autorregular sus intereses privados vinculándose con otros, con el objetivo de satisfacer su más diversas y numerosas necesidades⁴².

Acto jurídico y negocio jurídico.

El Derecho civil, (y en sí, todo el Derecho privado) se basa en la opinión de que el orden más adecuado para las relaciones jurídicas de los individuos es el que ellos mismos establezcan y, por tanto, en este sentido, da amplia facultad a los interesados. Para este propósito, el instrumento que ellos disponen es la especie más importante de acto jurídico, es decir, el negocio jurídico⁴³. Tal afirmación, por cierto, mayormente aceptada parte del reconocimiento como realidad fáctica del negocio jurídico, la necesidad de autorregulación de los intereses propios de los particulares⁴⁴; licencia que se denomina en doctrina “autonomía privada”⁴⁵ y que es definida como la aptitud

⁴¹ Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena, *“El negocio jurídico”*. 2ª ed. (Lima: Grijley, 1994), 46.

⁴² Taboada Córdova, *Nulidad del Acto Jurídico*, 24.

⁴³ Andreas Von Tuhr y Tito Ravá, *Derecho Civil: Teoría General del Derecho Civil Alemán*. Vol. II (Buenos Aires: Depalma, 1947), 131. “La categoría más importante dentro de los actos voluntarios y lícitos es la constituida por los negocios jurídicos que son la manifestación de voluntad dirigida a obtener un fin práctico consistente en la constitución, modificación o extinción de una situación jurídicamente relevante. Alberto Trabucchi, *Instituciones de Derecho Civil, Parte General, Negocio Jurídico, Familia, Empresa y Sociedad, y Derechos Reales (tomo 1)*. Traducido por Luis Martínez-Calcerrada” (Madrid: Revista de Derecho Privado, 1967), 147.

⁴⁴ Es necesario realizar un marcado énfasis sobre el acontecimiento vital sobre el cual se desenvuelve y se describe de mejor manera dicho mecanismo de heterosatisfacción de intereses en que es el acto o negocio jurídico: el tráfico jurídico, consistente en el intercambio de bienes, prestaciones de cosas y de servicios que se producen de acuerdo con las normas jurídicas entre personas equiparadas en principio entre sí. Fundamentalmente se lleva a efecto mediante la conclusión de contratos obligatorios, Karl Larenz, *Derecho de Obligaciones*. Traducido por Jaime Santos Briz (Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958), 14.

⁴⁵ Luigi Ferri, *La autonomía privada*. Traducido por Luis Sancho Mendizábal (Madrid: Revista de Derecho Privado, 1969), 43. “Para autorizada doctrina española, la autonomía privada “es una consecuencia del concepto de persona y consiste en un poder que el orden jurídico confiere al individuo para que gobierne sus propios intereses”. Díez-Picazo y Gullón, *Sistema de Derecho Civil*, 387, citado en Juan Espinoza, *Los Principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil peruano de 1984, Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*.

del individuo, en cierto sentido connatural a él, para dar regla, por sí mismo, a sus propios intereses; el ordenamiento, en sus disposiciones sobre el negocio jurídico, afronta y regula este fenómeno de la autonomía, el cual pasa a constituir, así, el substrato material de tales normas⁴⁶.

El poder de configuración normativa que les es concedida a los particulares, debe necesariamente estar en íntima vinculación con el resto de valores y prerrogativas que el sistema jurídico visto en su extensa generalidad, imponga. No olvidar que, mediante la autonomía privada, son las partes las que están en condiciones de proyectarse a través de las normas, de una serie de naturaleza dispositiva, que van a regir en la particular relación concreta de cooperación que las mismas propongan establecer.

El artículo 140 del Código Civil, estipula que “el acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas”⁴⁷.

“Se afirma que este concepto de raíz pandectística, con todo lo inconveniente que resulta para los intérpretes, y a pesar de su evidente discordancia con el espíritu del articulado anterior (tomado del Código Civil italiano), permite establecer un deslinde inicial entre la figura legislativamente considerada, (fuera de la cual haya sido la intención del legislador), y todas aquellas otras manifestaciones de voluntad cuyo objetivo no tenga que ver con la mutación de una relación jurídica”⁴⁸.

Asimismo, como menciona Juan Espinoza, “la teoría del acto jurídico es producto de la doctrina clásica francesa, que no fue recogida por el Código Civil francés de 1804. Sin embargo, dicha teoría fue asimilada, aunque con

2ª ed. (Lima: Fondo Editorial PUCP, 2005), 234. “En su opinión, esta propuesta doctrinaria resulta interesante; pero está impregnada de un dogmatismo inútil. En efecto, la discusión acerca de si el negocio jurídico resulta ser un instrumento de la autonomía privada o de la libertad jurídica, acusa tintes de filigrana mental”.

⁴⁶ Renato Scognamiglio, *Contribución a la Teoría del Negocio Jurídico*. Traducido por Leysser Luggi León Hilario (Lima: Grijley, 2004), 106. Asimismo, Werner Flume, *El negocio jurídico*. 4ª ed. Traducido por José Miquel González y Esther Gómez Calle (Lima: Fundación Cultural del Notariado, 1998), 23.

⁴⁷ A propósito de la redacción de este numeral, se propone “la supresión de la definición clásica contenida en el artículo 140 del C.C. y que se deje en libertad al intérprete de optar por una concepción o por la otra teniendo en cuenta que se trata de un tema doctrinario” (Lizardo Taboada Córdova, “La necesidad de abandonar la concepción clásica del acto jurídico”. *Themis* n° 30 (1994): 65.

⁴⁸ Al respecto confróntese de Leysser León Hilario, “Los actos jurídicos en sentido estricto: sus bases históricas y dogmáticas”, en *Negocio jurídico y responsabilidad civil*, de Freddy Escobar Rozas, Leysser León Hilario, Rómulo Morales Hervías y Eric Palacios Martínez, 1-71 (Lima: Grijley, 2004), 69.

ciertas variantes en Latinoamérica. Así podemos mencionar que fue recogida por el Código Civil chileno de 1857, por el *Esboço* de Texeira de Freitas y por el Código Civil argentino de 1871, cuyo artículo 944⁴⁹ inspiró a Manuel Augusto Olaechea, quien en 1925 presentó en el anteproyecto a la Comisión Reformadora del Código Civil peruano de 1852 la siguiente propuesta: “son actos jurídicos los actos voluntarios y lícitos que tengan por fin crear, modificar, transferir, conservar o extinguir derechos”⁵⁰. “El artículo 1075 del Código Civil de 1936 no definió lo que es el acto jurídico”⁵¹.

Por otro lado, el concepto de negocio jurídico es fruto, por un lado, de la combinada contribución de la escuela del derecho natural con la escuela histórica (la primera, certificada en la afirmación del primado de la razón; la segunda, en el redescubrimiento del *Volksgeist*), y por otro de la *Begriffsjurisprudenz*, que tiene su formulación más autorizada y completa, en la célebre definición de Savigny sobre declaración de voluntad a la que se puede vincular. “*El negocio jurídico, bajo una perspectiva estructural, es la manifestación de voluntad de una o más partes con miras a producir un efecto jurídico, es decir el nacimiento, la modificación de un derecho subjetivo (en sí de cualquier situación jurídica subjetiva) o bien su garantía o su extinción*”⁵².

A partir del reconocimiento de esta figura constante a todo negocio jurídico, la manifestación de voluntad, se le puede agregar, como elementos externos a la misma y en virtud de una determinada política legislativa y maduración ideológica, otras prerrogativas tales como la necesaria correspondencia de la manifestación privada con el interés social o demás valores generales, o su previa tipificación en un supuesto de hecho normativo; o simplemente

⁴⁹ Establece que: “son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos”.

⁵⁰ Espinoza Espinoza, *Acto jurídico negocial*, 37.

⁵¹ Solo se limitaba a establecer los requisitos para su validez. Así prescribía que: “para la validez del acto jurídico se requiere agente capaz, objeto lícito y observancia de la forma prescrita, o que no está prohibida por ley”.

⁵² Giuseppe Stolfi, *Teoría del negocio jurídico* (Madrid: Revista de Derecho Privado, 1959), 1.

considerarla, como manifestación de voluntad que es⁵³, como un tipo de fuente directa de normas jurídicas.

Según esta definición, en suma, los efectos jurídicos (es decir, las modificaciones en el plano de la realidad jurídica) dependen de la voluntad (o mejor aún, de la declaración de voluntad).

Así también en la sistematización tradicional de la teoría del hecho jurídico (elaborada desde luego, sobre la base del diseño normativo expresado por el ordenamiento jurídico estatal), el negocio jurídico ha terminado contraponiéndose al hecho jurídico, y sobre todo, al acto jurídico en sentido estricto, en atención a que este último parece ser un mero supuesto para la verificación; en concreto, de efectos rígidamente, y previamente, establecidos por el ordenamiento jurídico; de tal forma, cuando tiene lugar un hecho o un acto sólo puede producir aquellos efectos (y no otros) que ya con precedencia ha sido fijados por el ordenamiento jurídico, con referencia al acto, (que constituye un hecho voluntario), ello significa que los efectos serán enlazados al mismo una vez que se haya podido constatar, en el caso concreto, la voluntariedad del mero acto, sin necesidad de indagar, por otro lado, si ha también ha existido una voluntad del efecto, la cual resulta siempre irrelevante⁵⁴.

⁵³ La configuración del negocio jurídico en los términos generales y unitarios de la declaración de voluntad acaece por obra -reconocida, con justicia, como un gran mérito- de la Pandectística alemana. La idea de que la voluntad de la persona puede realizar efectos jurídicos conforme con su contenido, manifestándose hacia el exterior, constituye la base en la que se apoya la ciencia jurídica moderna con el objetivo (alcanzado tras enfrentamientos tan ásperos cuanto estimulantes) del conocimiento y sistematización de la actividad autónoma, por cuyo medio los sujetos privados regulan sus propios intereses en la vida de relación económica-social., Renato Scognamiglio, "El Negocio Jurídico: Aspectos Generales", en *Teoría General del Negocio Jurídico, 4 estudios fundamentales*, de Emilio Betti *et al.*, traducido por Leysser Luggi León Hilario (Lima: ARA Editores, 2001), 111. La concepción del negocio jurídico como declaración de voluntad, elaborada por la Pandectística alemana del siglo XIX, mediante una interpretación un tanto arbitraria de las fuentes del Derecho romano donde la mera voluntad privada nunca llegó a ser considerada como verdadera fuente de efectos jurídicos y en virtud de una influencia decisiva de la escuela del derecho natural del siglo XVIII, que había exaltado la tesis contractualista del derecho y la función decisiva de la voluntad individual dentro del ordenamiento jurídico. Alfonso De Cossio, *Instituciones de Derecho Civil, Parte general y Derecho de Obligaciones* (Madrid: Alianza Editorial, 1977), 146.

⁵⁴ Giovanni Battista Ferri, *El negocio jurídico* (Lima: ARA Editores, 2002), 131-132.

Como se aprecia, la diferencia que se puede establecer, desde la perspectiva que seguimos⁵⁵, entre el negocio jurídico y el acto jurídico en sentido estricto radica en que, en el primero, la eficacia jurídica se establece sobre la regulación de intereses formulada por las partes, mientras que, en el segundo, los efectos jurídicos son consecuencia, básicamente, del ordenamiento jurídico, lo que no implica que se deje a un lado el ámbito volitivo del sujeto. Esta diferenciación resulta importante.

Según Flume⁵⁶ el concepto de acto jurídico es opuesto al concepto de negocio jurídico, criterio que lo expresa en los términos siguientes:

Bajo la abstracción de negocio jurídico se comprenden los tipos de actos, que, tal como están estructurados por el ordenamiento jurídico como supuestos de hecho normativos, están dirigidos teleológicamente por su contenido a la constitución, modificación o extinción de una relación jurídica mediante el establecimiento de una reglamentación. El concepto de acto jurídico es un concepto opuesto al de negocio jurídico [...].

Ampliando lo antes dicho, el mismo autor explica que:

Hay que tener en cuenta que el concepto de negocio jurídico, y, en consecuencia, necesariamente su opuesto, el acto jurídico, son abstracciones con las que se abarcan los supuestos de hecho normativos formados por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la distinción entre negocio jurídico y acto jurídico depende siempre de qué carácter tenga el supuesto de hecho normativo formado por el ordenamiento jurídico: si se trata según la estructuración del ordenamiento jurídico de un acto de configuración creadora de relaciones jurídicas, de una reglamentación jurídica –este es el supuesto de hecho del negocio jurídico- y si el ordenamiento jurídico dispone las consecuencias jurídicas para un supuesto de hecho, en donde el acto no ha sido concebido como reglamentación jurídica con la finalidad de producir efectos jurídicos, entonces existe un acto jurídico⁵⁷.

Académicamente se suele ilustrar la diferenciación entre estos institutos jurídicos con la intimación en mora, siendo considerada por la opinión

⁵⁵ Realizamos esta precisión, ya que bien se ha advertido que la distinción entre negocio jurídico y acto jurídico en sentido estricto variará en función de la concepción que se tenga respecto del ámbito negocial (preceptiva o normativa, por ejemplo). Al respecto confróntese el documentado trabajo de León Hilario, “Los actos jurídicos en”, 43-59.

⁵⁶ Flume, *El negocio jurídico*, 139.

⁵⁷ *Ibid.*, 139.

mayormente aceptada como un acto jurídico, más no como negocio jurídico, puesto que la intimación como supuesto de hecho normativo no es un acto de configuración jurídica, no es una reglamentación.

En sí la intimación no influye en la configuración de los efectos jurídicos de la mora, esta presupone un supuesto de hecho, jurídicamente relevante en sí misma y no por la intimación, por ello⁵⁸:

Solamente con las obras de Enneccerus, Elzbacher, Manigk, Biermann, Klein, se produce una transformación propiamente dicha de la orientación doctrinal en el terreno de los actos jurídicos. Se crea un sistema de los actos jurídicos y se trazan netamente las dos cuestiones fundamentales relativas a los mismos: la primera es la concerniente a la distinción entre acto y negocio jurídico; la segunda se refiere al tratamiento jurídico de los actos jurídicos, y se sustancia en la determinación de hasta qué punto tienen aplicación para los actos jurídicos las disposiciones válidas para el negocio jurídico. Las dos cuestiones se hallan en una estricta relación de subordinación entre sí: en efecto, la primera puede existir y no resolverse en una simple cuestión terminológica sólo si se reconoce un particular y diverso tratamiento jurídico de los actos en relación con los negocios jurídicos. De la identidad del tratamiento derivaría la identificación práctica de los dos términos, y por lo tanto, la inconveniencia de su distinción. Por otro lado, sin embargo la distinción entre acto y negocio jurídicos podría parecer del todo terminológica, precisamente, en el caso que uno de los dos conceptos –el de negocio, en particular– no pudiera ser justificado: pero dicha hipótesis resulta plenamente infundada por la reconocida y demostrada necesidad y legitimidad del concepto en mención”.

En síntesis, tanto en el acto jurídico en sentido estricto, cuanto en el hecho jurídico, se produce una calificación (plasmada en la producción de efectos) de ciertos acaecimientos, la cual tiene origen en una iniciativa y en una decisión meramente unilateral del ordenamiento jurídico. El acto y el hecho son meros objetivos susceptibles de valoración.

En conclusión, “hay que dejar establecido que ninguna de las reflexiones reseñadas ha conseguido imponerse inobjetablemente sobre el acto jurídico en sentido estricto, ya que se ha ido perdiendo el interés, sin embargo a diferencia de la normativa extranjera, en Perú tenemos el artículo 140 del C.C.

⁵⁸ Vincenzo Michele Trimarchi, “*Atto giuridico e negozio giuridico*” (Milán: Giuffrè, 1940), 60-61.

donde se delimita, implícitamente, el campo de aplicación de las normas del Libro II a aquel acto que es una manifestación de voluntad dirigida a la creación, regulación, modificación o extinción de relaciones jurídicas”⁵⁹.

En cambio, en el negocio jurídico los efectos no están previamente, ni taxativamente, previstos por el ordenamiento; por el contrario, tales efectos deben vincularse, según el caso, con la declaración de voluntad (conforme a las doctrinas más antiguas), o con la estructura de intereses establecida en la regla que, es expresada por el negocio.

En conclusión podemos definir al acto jurídico (bajo una perspectiva estática), “como la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas”⁶⁰; pero para lograr alcanzar una definición plena del acto o negocio jurídico, no basta mencionar la figura constante del

⁵⁹ Leysser Luggi León Hilario, “Los actos jurídicos en sentido estricto: sus bases históricas y dogmáticas”, en *Negocio jurídico y responsabilidad civil*, de Freddy Escobar Rozas, Leysser León Hilario, Rómulo Morales Hervias y Eric Palacios Martínez (Lima: Grijley, 2004), 68-69.

⁶⁰ “Artículo 140 del Código Civil. El libro II del Código Civil ha sido dedicado exclusiva al desarrollo legislativo de la Teoría del Acto jurídico. De este modo, le ha dado el realce que ese tratamiento requiere, por cuanto la Teoría del Acto jurídico plantea el rol de la voluntad humana en la generación de las relaciones jurídicas, en la autorregulación de los intereses por los propios sujetos que las entablan y en una finalidad práctica, puesto que del acto jurídico, como concepto de gran latitud que abarca a la generalidad de conceptos que pueden ser calificados de acto jurídicos, se derivan reglas de aplicación uniforme, coadyuvando así a facilitar el aprendizaje y la aplicación del Derecho”. Fernando Vidal Ramírez, Comentario al artículo 140 del Código Civil en *Gaceta Jurídica S.A., Código Civil Comentado - Tomo I* (Lima: Gaceta Jurídica, 2010), 463. Frente a la función supletoria que cumple el artículo ciento cuarenta y en si todo el libro II del Código Civil peruano, es necesario resaltar que esta fue la finalidad que conllevó a la teorización y abstracción de la Teoría General del Negocio o del Acto Jurídico. Esta fue elaborada, ya sea en su acento francés, con fundamento en su respectivo articulado legislativo (Henri Mazeud, León Mazeud y Jean Mazeud, *Lecciones de Derecho Civil*. Traducido por Luis Alcalá- Zamora y Castillo. Vol. I (Buenos Aires: EJE, 1960). Asimismo, Louis Josserand, *Derecho Civil, Teoría General de las obligaciones - Tomo II*. Traducido por Santiago Cunchillos y Manterola (Buenos Aires: EJE, 1950); o en su acento alemán, con relación a su parte general y diversas secciones de su cuerpo legislativo Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp, y Martin Wolf, *Tratado de Derecho Civil, Parte General - Tomo I*. Traducido por Blas Pérez González y José Alguer. Vol. II (Barcelona: Bosch, 1953). Asimismo, Von Tuhr y Ravá, *Derecho Civil: Teoría General*, 131. (Díez-Picazo y Gullón, Sistema de Derecho Civil, 304). Como afirma el citado autor, la pretensión de saturación o de unitariedad de la Teoría General del Negocio Jurídico; cae frente a la imposibilidad -en sentido práctico, es decir bajos estándares de idoneidad y eficiencia, aunque implique llevar a la realidad absurdesces- de someter a las mismas prerrogativas a diversas figuras, que por los cambios sociales y diversas circunstancias, no pueden gozar del mismo tratamiento jurídico que las otras; ello agravado incluso con las atenuadas diferencias que existen entre los diversos negocios jurídicos que comparten el mismo tipo negocial, por más superfluo y general que se pretenda diseñar las reglas aplicables a las mismas. Similar objeción, pero en el campo del Derecho de las Obligaciones, Andrea D'Angelo, “Sentido actual y condiciones de uso de la disciplina general de las obligaciones”. *Revista de Derecho Privado* n° 20 (2002).

mismo⁶¹, la manifestación de voluntad; sino que es necesario también hacer parte de la definición otras prerrogativas como el interés social o los valores generales, o hacer hincapié en su dimensión normativa. Sin embargo, por su naturaleza el título valor nace como una declaración unilateral de voluntad de su creador por lo que se asimila a la teoría del acto jurídico en la que los efectos jurídicos emergen de la ley y no de la reglamentación convencional de las partes que intervienen en la relación jurídica cambiaria.

El acto o negocio jurídico, bajo esta dimensión, es definido como un precepto normativo producto del ejercicio de la autonomía privada, y que está orientada a la consecución de determinados efectos prácticos; efectos prácticos que obedecen a las aspiraciones de los particulares y que, visados por el Derecho, serán reputados como efectos jurídicos.

Este “precepto del negocio es, no solo y no tanto resultado normal de una voluntad (éste no es más que uno de sus aspectos), sino especialmente, ejercicio de un poder en el círculo de los miembros sociales. Ejercicio - disciplinado por normas de validez y competencia- de aquel poder de autonomía que recibe su legitimidad del reconocimiento jurídico”⁶². Estando estas normas disciplinarias relacionadas en sentido positivo a la eficacia, o

⁶¹“La declaración de voluntad tipifica al acto jurídico, en distinción de todo otro hecho jurídico voluntario y lícito. Esto no quiere decir que aquélla baste en todo caso para crear el acto jurídico, o sea, que ambos términos acto jurídico y declaración de voluntad no son absolutamente identificables. Enneccerus ha reparado en esto, y nosotros vamos a transcribir lo que este autor ha escrito, haciendo la advertencia de que dicho autor utiliza la denominación *negocio jurídico* para lo que ahora se mienta como *acto jurídico*; pues nosotros seguimos el criterio (de acuerdo con lo que deriva de nuestro Código) de considerar como acto jurídico lo que Enneccerus denomina negocio jurídico”. “Si el negocio jurídico –indica Enneccerus– consiste únicamente en una declaración de voluntad, que es reconocida por sí sola como base del efecto jurídico, la declaración de voluntad y el negocio jurídico son una misma cosa. Por ejemplo, a la denuncia de una relación jurídica la podemos llamar indistintamente declaración de voluntad o negocio jurídico. Pero a veces la declaración de voluntad no produce el efecto jurídico por sí sola, sino únicamente en relación con otras declaraciones de voluntad o con otras partes del supuesto de hecho”.

“Entonces sólo es parte del supuesto de hecho que denominamos negocio jurídico, e induciría a error y no estaría de acuerdo con el lenguaje del Código Civil el calificarle, no obstante, como negocio jurídico. Menos inconveniente, aunque igualmente inexacto, es a la inversa y atendiendo únicamente a sus partes integrantes esenciales, llamar declaraciones de voluntad a los negocios jurídicos que se componen de varias declaraciones de voluntad (por ejemplo, los contratos) o que además de éstas contienen otras partes del supuesto de hecho”. José León Barandiarán, *Tratado de Derecho Civil, Comentarios actualizados del código civil de 1936 al código de 1984* (Lima: Gaceta Jurídica, 2002).

⁶² Emilio Betti, *“Teoría General del Negocio Jurídico”* (Granada: Comares, 2000), 72.

negativamente, a la ineficacia estructural e ineficacia funcional del acto jurídico, resulta necesario precisar que el presente trabajo tiene por objeto únicamente la ineficacia estructural del acto jurídico cambiario.

Estructura del acto jurídico - negocio jurídico.

En palabras de Juan Espinoza, por negocio jurídico se puede comprender tanto al *acto* como la *relación jurídica* que surge de éste, siendo verdad que para los que sostienen que el objeto del negocio jurídico es el precepto, por negocio jurídico también se puede entender regla originada por éste.

Como autorizadamente se advierte, aunque con no pocas críticas, desde la Edad Media, se han diferenciado los *essentialia*, *naturalia* y *accidentalialia negotii*⁶³ como elementos del acto jurídico de la siguiente forma:

“Elementos Esenciales: Son los componentes imprescindibles que le dan el carácter definitorio al acto jurídico. Son los elementos comunes a todo acto jurídico y los requisitos necesarios para su validez y eficacia⁶⁴.

Los elementos esenciales son los elementos constitutivos, por ejemplo, el matrimonio requiere de la manifestación de voluntad de los contrayentes, capacidad y de ciertos requisitos para configurarse como un acto jurídico. Si falta alguno de estos requisitos, no se configura dicho acto jurídico”.

“Los elementos esenciales o generales son aquellos que contribuyen a calificarlo como negocio y no como otra figura jurídica. Entre ellos contamos el sujeto (declaración de la voluntad), la causa y el objeto. Castan Tobeñas, citado por Lohmann, subdivide a su vez en objetivos y subjetivos. Objetivos serían la causa, la prestación y la forma.

Entre los subjetivos ubica solamente a la declaración de la voluntad. Sin embargo, Lohmann precisa que la forma no debe ser considerada como elemento común a todo tipo de negocios, debido a que no en todos se requiere de la formalidad. Más bien debería ser citada la formalidad junto con

⁶³ Flume, *El negocio jurídico*, 112, quien sostiene que esta clasificación “es plenamente razonable si se la refiere al negocio jurídico como regla”.

⁶⁴ Fernando Vidal Ramírez, *Teoría General del Acto Jurídico* (Lima: Cultural Cuzco, 1986), 72.

aquellos elementos esenciales especiales para ciertos negocios, tal como el precio en la compraventa por ejemplo”⁶⁵.

“Elementos Naturales: No son propiamente componentes de la estructura del acto jurídico, por tradición se les suele considerar, pues no son verdaderos y propios elementos, sino más bien efectos implícitos de determinados negocios. Estos elementos así llamados por Coviello, citado por Vidal Ramírez, son las consecuencias que derivan de la misma naturaleza jurídica de un negocio determinado, establecido por la ley”⁶⁶.

“Los elementos naturales o propios, normalmente no inciden sobre la nulidad, pero contribuyen a tipificar la especie del negocio a que pertenecen”⁶⁷.

Son elementos naturales, por ejemplo, el saneamiento, los intereses en un contrato de préstamo dinerario, aun cuando no exista una cláusula dentro del contrato que lo regule.

“Elementos Accidentales: Estos resultan incorporados al acto por disposición de la voluntad de los celebrantes, siempre que no desvirtúen su esencia o naturaleza y no estén prohibidos por la ley. A la posibilidad de su incorporación se asocia la clasificación de actos puros y modales”⁶⁸.

Los elementos accidentales sólo son posibles de ser insertados en los actos modales, por cuanto constituyen la condición el plazo y el cargo.

En contraposición, Taboada Córdova propone una clasificación más precisa, de acuerdo a un estudio de la moderna doctrina:

Los elementos: Que son todo aquello que compone o conforma un acto jurídico, siendo en la actualidad los únicos elementos comunes a todos: “la declaración o manifestación de voluntad y la causa o finalidad, existiendo unanimidad al decir que la formalidad no es un elemento común a la estructura de todo acto jurídico”⁶⁹.

⁶⁵ Lohmann Luca de Tena, *El negocio jurídico*, 44-45.

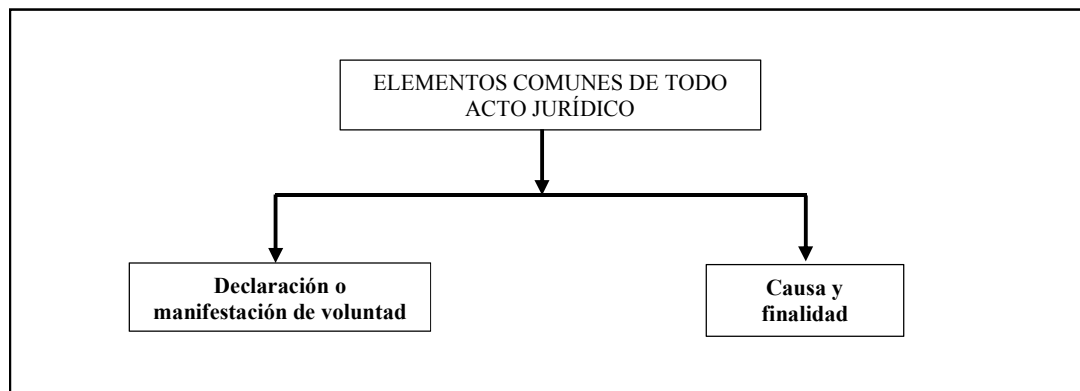
⁶⁶ Vidal Ramírez, *Teoría General del Acto*, 73.

⁶⁷ Lohmann Luca de Tena, *“El negocio jurídico”*, 45.

⁶⁸ Vidal Ramírez, *“Teoría General del Acto”*, 74.

⁶⁹ Taboada Córdova, *“Nulidad del Acto Jurídico”*, 40.

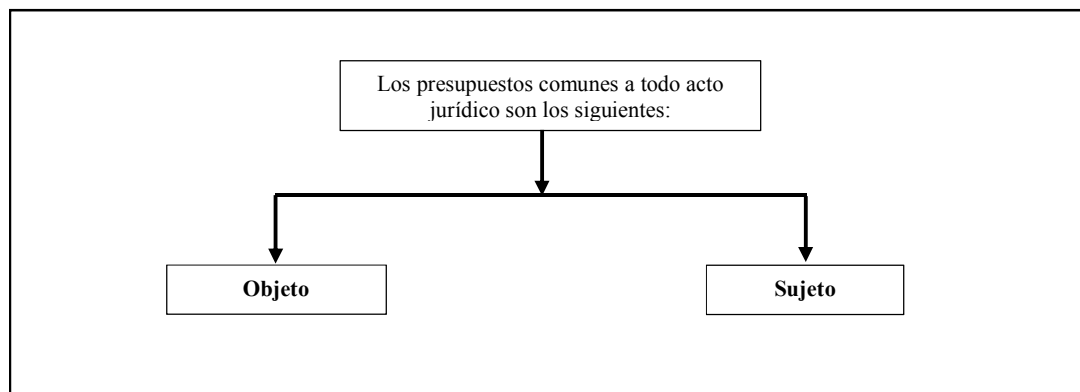
Cuadro 9

Elementos comunes de todo acto jurídico

Fuente. Datos tomados de Taboada Córdova (2013).

Los presupuestos: Es todo aquello que es necesario que preexista para que el acto jurídico pueda celebrarse o formarse, donde los presupuestos comunes son el objeto o el sujeto⁷⁰ (agente).

Cuadro 10

Los presupuestos comunes a todo acto jurídico

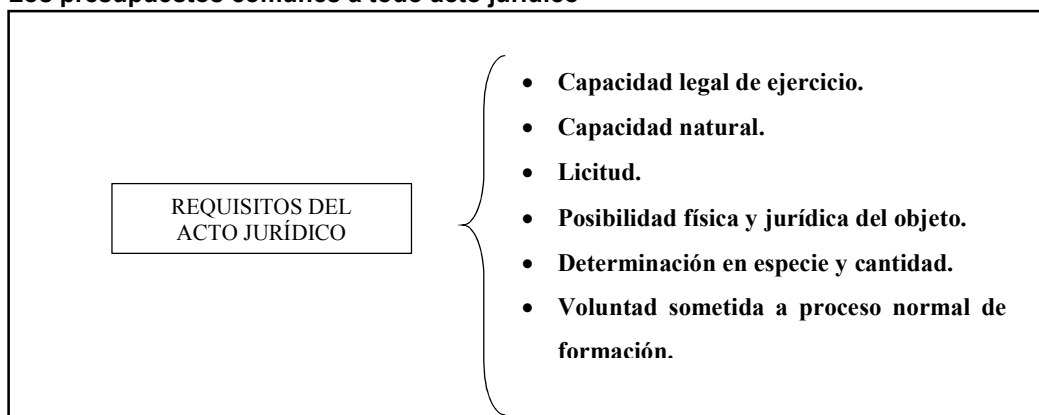
Fuente. Datos tomados de Taboada Córdova (2013).

“Los requisitos: No es suficiente los elementos y presupuestos para la formación válida de un *acto jurídico*, es necesario que concurren otras condiciones, que deben cumplir tanto los elementos como presupuestos, para que el acto se considere formado válidamente y pueda producir efectos jurídicos”⁷¹.

⁷⁰ *Ibid.*, 41-42

⁷¹ *Ibid.*, 44.

Cuadro 11

Los presupuestos comunes a todo acto jurídico

Fuente. Datos tomados de Taboada Córdova (2013).

En razón de lo anterior es que se ha distinguido entre dos tipos de ineficacia; a saber: la *ineficacia estructural* y la *ineficacia funcional*. En la primera, llamada también invalidez acaece en casos en los cuales sea la estructura (elementos y requisitos) la que se encuentra viciada sea de manera intrínseca, por la vulneración a normas imperativas o de orden público (escenarios de nulidad), o por la afectación a la capacidad de querer y entender de los sujetos (escenarios de anulabilidad).

En la segunda, “ineficacia funcional, también sobreviniente o por causa extrínseca es conocida como la ineficacia en sentido estricto”⁷² y que “supone un acto jurídico perfectamente estructurado en el cual han concurrido todos sus elementos, presupuestos y requisitos, sólo que, por un evento ajeno a su estructura, deja de producir efectos jurídicos. Los supuestos típicos de ineficacia funcional son la resolución y la rescisión”⁷³.

La ineficacia de los actos jurídicos.

El acto o negocio jurídico, es el vehículo normativo por el cual, y en virtud de una especial licencia del ordenamiento jurídico, los individuos pueden lograr la consecución de determinadas situaciones jurídicas enlazadas a la búsqueda de la satisfacción de sus propias necesidades (efectos jurídicos); la generación de estas situaciones jurídicas es lo que se denomina eficacia

⁷² Eric Palacios Martínez, “La nulidad del negocio jurídico – principios generales y su aplicación práctica” (Lima: Jurista Editores, 2002), 91.

⁷³ Ñavincopa Espinoza, *Sobre el Acto Jurídico, Un Acercamiento Parcial*.

jurídica, y en alusión al evento por el cual éstas se desencadenan, el acto o negocio es denominado eficaz.

La “función ordenadora del Derecho se manifiesta en los sistemas jurídicos a través de la valoración normativa de los diferentes actos de autonomía privada, mediante esquemas legales que pueden ser específicos o genéricos. Todo acto de autonomía privada para ser jurídicamente vinculado debe ser valorado o medido normativamente”⁷⁴, ello sin desligarse de la naturaleza social que es contenido de cualquier previsión normativa⁷⁵.

Definir la eficacia de un acto o negocio jurídico, como la idoneidad del mismo para ser fuente de un conjunto de situaciones jurídicas que las partes intervinientes en la celebración del mismo buscan alcanzar para efectos de lograr conseguir satisfacer sus diversas necesidades. Al hablar de eficacia aludimos a la “producción de unas determinadas consecuencias, a la creación de un deber de observación del contrato (acto jurídico o negocio jurídico) y de una vinculación a lo establecido, así como a la proyección del contrato (acto jurídico o negocio jurídico) respecto de o sobre una situación jurídica anterior”⁷⁶.

Siendo los actos jurídicos se caracterizan “como la manifestación más importante del fenómeno jurídico denominado *autonomía privada*, entendida como el poder que tienen los particulares, sean personas naturales o jurídicas, en los diferentes sistemas jurídicos, para autorregular sus intereses privados vinculándose con los demás con el fin de satisfacer sus más variadas y múltiples necesidades”⁷⁷.

“Para poder ejercer este poder o facultad de la autonomía privada, los particulares tienen la libertad de celebrar los actos jurídicos que consideren convenientes, por cuanto a través de los mismos podrán alcanzar los resultados prácticos que deseen, creando, modificando, regulando o extinguiendo relaciones jurídicas de carácter patrimonial o extrapatrimonial, y

⁷⁴ Taboada Córdova, “*Acto jurídico, negocio jurídico*”, 123.

⁷⁵ Piero Schlesinger, “La autonomía privada y sus límites”. Traducido por Leysser Luggi León Hilario. *Proceso y Justicia* n° 3 (2002).

⁷⁶ Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial* (Madrid: Civitas, 1996), 449.

⁷⁷ Lizardo Taboada Córdova, *Nulidad del Acto Jurídico*. 3ª ed. (Lima: Grijley, 2013), 23 y ss.

es por ello justamente que se dice que los actos jurídicos son la manifestación más importante de la autonomía privada en los diferentes sistemas jurídicos”⁷⁸.

“Pues bien, de esta forma resulta evidente que los actos jurídicos son celebrados libremente por los particulares para poder autorregular intereses privados a través de la creación, modificación, regulación o extinción de relaciones jurídicas. Esto significa en consecuencia que el fin de la celebración de los actos jurídicos es alcanzar un determinado resultado jurídico, que consistirá en crear, modificar, regular o extinguir relaciones jurídicas”⁷⁹.

De esta manera “queda evidenciada la importancia de la producción de los efectos jurídicos tanto el campo de los actos jurídicos como de los contratos, pues lo que distingue un acto jurídico y contrato válidamente celebrado y eficaz de otro que no lo es, es justamente la producción de los efectos jurídicos, bien se trate de la creación, modificación, regulación o extinción de relaciones jurídicas patrimoniales o extrapatrimoniales”⁸⁰.

“Esto significa entonces que los actos jurídicos y contratos se celebran para ser eficaces, por cuanto en tanto lo sean los mismos permitirán que los sujetos autorregulen sus intereses privados satisfaciendo sus más variadas y diferentes necesidades”⁸¹.

Pero, “sucede en muchos casos que los actos jurídicos y contratos no son eficaces, pues no llegan en ningún caso a producir efectos jurídicos, o porque los efectos jurídicos que se han producido inicialmente llegan a desaparecer por un evento posterior a la celebración de los mismos. En estos supuestos estamos dentro de lo que se denomina en doctrina *ineficacia* del acto jurídico o del contrato.

Consiguientemente, la categoría genérica que describe todos los supuestos en los cuales los actos jurídicos y contratos no son eficaces, por no haber

⁷⁸ Taboada Córdova, *Nulidad del Acto Jurídico*, 23 y ss.

⁷⁹ *Ibid.*, 23 y ss.

⁸⁰ *Ibid.*, 23 y ss.

⁸¹ *Ibid.*, 23 y ss.

producido nunca efectos jurídicos, o por desaparecer; posteriormente los efectos jurídicos producidos inicialmente, recibe el nombre genérico de ineficacia”⁸². “Se trata de un concepto omnicomprendivo de todas las vicisitudes que atacan al acto jurídico, entre las cuales, tenemos los supuestos de nulidad”⁸³.

Por tanto, es válido recordar que “el negocio jurídico en su aspecto fisiológico presenta dos momentos, el de la validez, en el cual se estudia su estructura”⁸⁴ “(en el cual se analizan, principalmente, sus elementos – denominados esenciales), y el de eficacia, en el que se estudia los efectos jurídicos del mismo”⁸⁵. La regla general mencionada por Juan Espinoza, “es que un negocio jurídico válido produzca efectos jurídicos (sea eficaz). Pero, nos podemos encontrar frente a casos de negocios jurídicos válidos pero ineficaces, como el supuesto del negocio jurídico sometido a condición suspensiva o frente al caso de negocios inválidos, pero eficaces, como el supuesto del (denominado) matrimonio putativo, regulado en el art. 284 del Código Civil”⁸⁶ en el que el matrimonio invalidado produce efectos jurídicos (como si se tratase de un divorcio) con respecto al cónyuge que lo contrajo de buena fe.

“Por lo tanto, en su momento patológico, el negocio jurídico puede atravesar por una invalidez que es definida como una *irregularidad jurídica*, del negocio

⁸² *Ibid.*, 23 y ss.

⁸³ Lohmann Luca de Tena, “*El negocio jurídico*, 519, afirma que la invalidez no debe confundirse con la ineficacia, ni considerar que la primera es una de las especies de la segunda, por cuanto la invalidez constituye una apreciación de valor jurídico, la ineficacia es un estado sobre los efectos jurídicos o, de hecho”.

⁸⁴ “Así, se sostiene que la estructura negocial está conformada por el complejo de las relaciones entre los elementos y los requisitos, la cual está conceptualizada en una situación estática. Por lo demás, este aspecto negocial es parte de un proceso jurídico unitario en donde existe una estrecha relación y unión sucesiva” (Rómulo Morales Hervías, “Inexistencia y nulidad analizadas desde el punto de vista los derechos italiano, español y peruano”. *Revista del Foro* LXXXVI (1998): 43.

⁸⁵ Se sostiene, con razón, a propósito del contrato (que no deja de ser un negocio jurídico) que la “la eficacia es una noción distinta respecto de la validez. El contrato válido es el contrato que responde a las prescripciones legales [...]. La eficacia del contrato se refiere a la producción de sus efectos. De esta diversidad de nociones, se colige que la invalidez no importa siempre la ineficacia del contrato” (Massimo Bianca, *Diritto Civile 3: Il contratto* (Milano: Giuffrè, 1987), 496-497.

⁸⁶ “El matrimonio invalidado produce efectos civiles respecto de los cónyuges e hijos si se contrajo de buena fe, como si fuese un matrimonio válido disuelto por divorcio.

Si hubo mala fe en uno de los cónyuges, el matrimonio no produce efectos en su favor, pero sí respecto del otro y de los hijos.

El error de derecho no perjudica la buena fe”.

*que implica la sanción de la ineficacia definitiva, advirtiéndole que tal sanción puede ser automática o de aplicación judicial*⁸⁷, o por una ineficacia, que se entiende como la no producción de efectos jurídicos o, como sostiene un sector de la doctrina nacional, como “la calificación negativa por parte del ordenamiento jurídico respecto a un comportamiento humano que evidencia intereses no merecedores de tutela”⁸⁸.

Por lo anterior, podemos afirmar que el “sustento jurídico de la ineficacia sería la tutela del *principio de legalidad* en el ámbito de los actos de la autonomía privada, pues el objetivo fundamental que persigue el sistema jurídico nacional, es que los actos de la autonomía privada produzcan sus efectos jurídicos, siempre y cuando se ajusten a los requisitos de orden legal.

La finalidad de todo sistema jurídico no solo es que los particulares puedan regular libremente sus intereses privados, sino que dicha autorregulación se realice dentro del marco del cumplimiento de determinados requisitos y presupuestos de orden legal, pues en caso contrario los actos jurídicos y contratos celebrados, por más que cuenten con las manifestaciones de voluntad de las partes libremente emitidas, serán incapaces para producir efectos jurídicos, debiendo ser declarados judicialmente o, en algunos casos de pleno derecho, como ineficaces, es decir, como incapaces para crear, modificar, regular o extinguir relaciones jurídicas”⁸⁹.

Por ello la ineficacia, puede ser definida lícitamente en negación de lo que es la eficacia; la ineficacia, que es vocablo bastante expresivo, significa: la intrínseca insuficiencia del acto para producir sus efectos⁹⁰; así es ineficaz un acto jurídico cuando no se dan sus efectos perseguidos (ineficacia originaria), o pueden hacerse cesar (ineficacia sobreviniente), o no se los puede hacer valer frente a ciertas personas (ineficacia relativa-inoponibilidad)⁹¹.

⁸⁷ Bianca, *Diritto Civile 3: Il contratto*, 573.

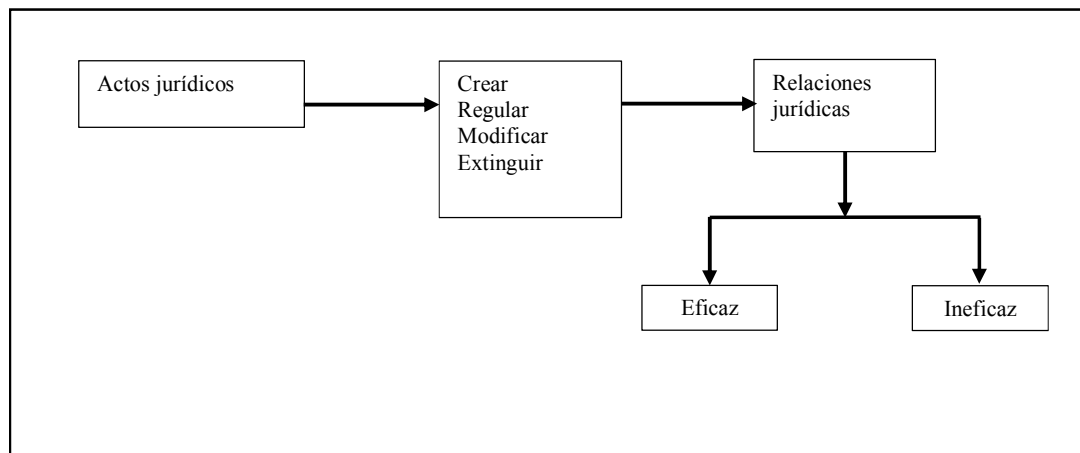
⁸⁸ Morales Hervías, “Inexistencia y nulidad analizadas”, 43.

⁸⁹ Taboada Córdova, *Nulidad del Acto Jurídico*, 23 y ss.

⁹⁰ Francesco Carnelutti, *Teoría General del Derecho* (Lima: ARA Editores, 2006), 403.

⁹¹ Doménico Barbero, *Sistema del Derecho Privado, Introducción, Parte Preliminar y Parte General* (Buenos Aires: EJE, 1967), 632.

Cuadro 12

Actos jurídicos

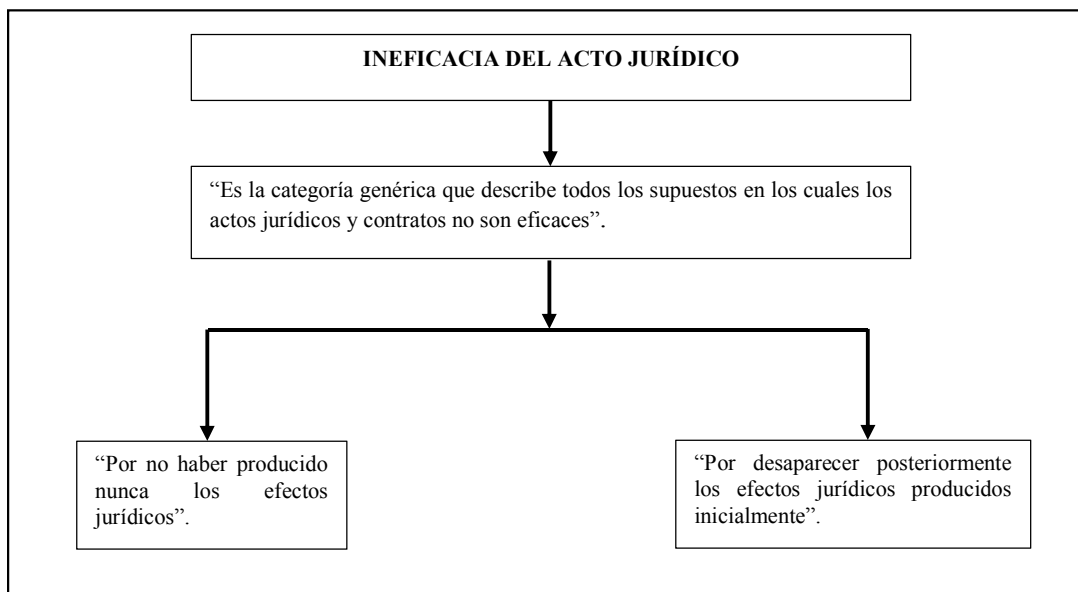
Fuente. Datos tomados de Taboada Córdova (2013).

“La ineficacia del negocio jurídico es la calificación negativa por parte del ordenamiento jurídico respecto a un comportamiento humano que evidencia intereses no merecedores de tutela. El negocio no produce efectos jurídicos por dos situaciones: la primera, por la confrontación entre la norma jurídica que establece el tipo de negocio, y por eso todos los elementos que conciernen a su estructura, y el supuesto de hecho concreto colocado por las partes; la segunda es la confrontación entre la norma o las normas que determinan los efectos del tipo de negocio hipotético y la idoneidad del supuesto de hecho concreto para poder ser atribuido por esos efectos”⁹².

Podemos concluir conforme a lo anotado; que la ineficacia en sentido estricto es pues todo supuesto en el cual el acto jurídico celebrado por sujetos de derecho, no llega a producir ninguno de sus efectos jurídicos, o habiendo producido todos sus efectos jurídicos inicialmente, desaparecen los mismos por una causa posterior a su celebración.

⁹² Rómulo Morales Hervías, *Estudios sobre Teoría General del Negocio Jurídico* (Lima: ARA Editores, 2002), 245.

Cuadro 13

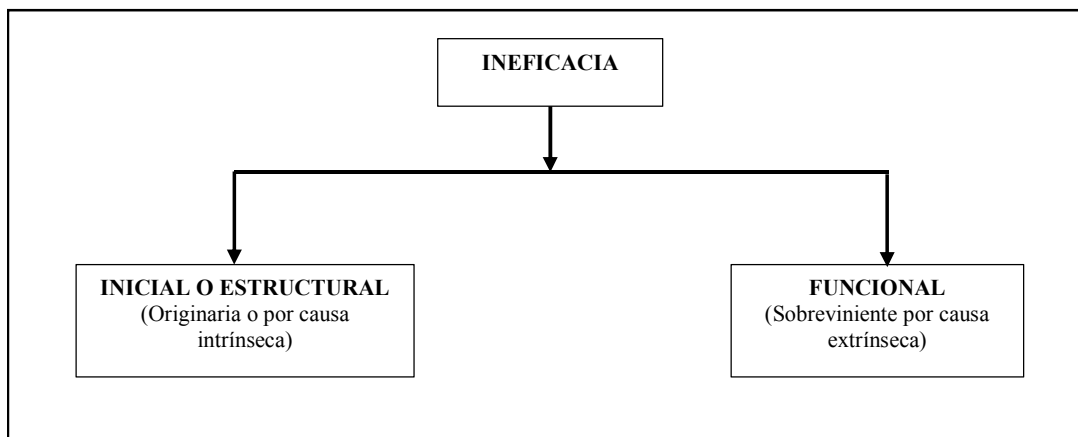
Ineficacia del Acto jurídico

Fuente. Datos tomados de Taboada Córdova (2013).

“Las razones de la ineficacia son distintas, pero en términos genéricos la ineficacia bien sea esta inicial, o sobreviniente, es consecuencia por regla general del incumplimiento de un requisito de orden legal, bien sea al momento de la celebración del acto jurídico, o con posterioridad a la misma, que justifique que no se produzcan nunca los efectos jurídicos deseados, o que los efectos jurídicos ya producidos desaparezcan. Sin embargo, por excepción, en algunos casos de ineficacia sobreviniente, la misma puede ser consecuencia no del incumplimiento de un requisito de orden legal, sino de la voluntad de las mismas partes”⁹³.

⁹³ Taboada Córdova, *Nulidad del Acto Jurídico*, 23 y ss.

Cuadro 14

Clases de Ineficacia

Fuente. Datos tomados de Taboada Córdova (2013).

Es por ello que, alcanzamos a decir que “existen dos grandes categorías de ineficacia de los actos de la autonomía privada: la ineficacia inicial denominada indistintamente ineficacia originaria, o por causa intrínseca, o también llamada *ineficacia estructural*, por otro lado, la ineficacia sobreviniente, denominada indistintamente ineficacia por causa extrínseca, o *ineficacia funcional*”⁹⁴, las cuales a continuación pasaremos a definir sucintamente:

“Ineficacia estructural (Invalidez): La ineficacia estructural es aquella que se presenta al momento mismo de la celebración del acto jurídico, es decir, se trata de un acto jurídico afectado por una causal de ineficacia desde el momento mismo de su celebración o formación”⁹⁵.

En doctrina no hay discusión en identificar a la ineficacia estructural del negocio jurídico con la “invalidez”, ya que según Betti:

Se denomina inválido, propiamente, el negocio en el que falte o se encuentre viciado alguno de los elementos, o carezca de uno de los presupuestos necesarios al tipo de negocio a que pertenece. Invalidez es aquella idoneidad para producir los efectos esenciales del tipo que deriva de la lógica correlación establecida entre requisitos y efectos por el dispositivo de la norma jurídica y es,

⁹⁴ Taboada Córdova, *Nulidad del Acto Jurídico*, 2000. 31.

⁹⁵ *Ibid.*, 307.

conjuntamente, la sanción del deber impuesto a la autonomía privada de utilizar medios adecuados para la consecución de sus fines propios⁹⁶.

Por otro lado, Savigny agrega que:

Los negocios nulos y anulables se llaman inválidos, advirtiéndose que, en ellos, la carencia de efectos en los primeros o la amenaza de destrucción que pesa sobre los segundos, procede de un efecto intrínseco al negocio; a diferencia de lo que ocurre en las otras categorías de negocios ineficaces inicialmente o de eficacia amenazada, en las que la ineficacia procede de una causa externa al negocio⁹⁷.

Según el criterio de los autores citados, la invalidez es una de las formas de manifestación de ineficacia producida por vicios intrínsecos al negocio jurídico; sin embargo, debe advertirse, que el ordenamiento jurídico contempla otras formas de ineficacia por causas externas al negocio jurídico, denominada por algunos autores como “ineficacia funcional”.

“La coetaneidad al momento de la formación del acto jurídico es pues el *primer rasgo* característico de la ineficacia estructural. Sin embargo, no basta que se trate de una causal de ineficacia que se presente al momento de la formación, sino que además de ello es necesario que la causal suponga un defecto en la estructura del acto jurídico.

En otros términos, todos los supuestos de ineficacia estructural, como su propio nombre lo indica claramente, suponen un acto jurídico mal formado, mal estructurado, con un defecto congénito, de modo tal que se trate de un acto jurídico con un defecto intrínseco.

Como es obvio, señalar que la causal de esta categoría de ineficacia supone un acto jurídico mal estructurado” o conformado, por ello es precisamente que en doctrina y en los diferentes sistemas jurídicos se utiliza la expresión de “invalidez” para hacer referencia al concepto de ineficacia estructural⁹⁸.

Por ello, en primer lugar, podemos mencionar que la nulidad como una variante de invalidez del negocio jurídico se produce cuando la reglamentación negocial no vale como se estableció. Flume, de forma general

⁹⁶ Betti, *Teoría General del Negocio*, 850.

⁹⁷ Friedrich Karl von Savigny, *Sistema del derecho romano actual - Tomo III*. 2ª ed. (Madrid: Centro Editorial Góngora, 1978), 349.

⁹⁸ Taboada Córdova, “*Nulidad del Acto Jurídico*”, 23 y ss.

señala que la “nulidad de un negocio jurídico no significa otra cosa que la reglamentación negocial, tal como debería valer según el contenido del negocio, no tiene vigencia”⁹⁹.

En concordancia, a lo antes mencionado Stolfi dice que:

Es nulo el negocio al que le falte un requisito esencial, o bien sea contrario al orden público o las buenas costumbres, o bien infrinja una norma imperativa. Para que haya nulidad no es necesario, por consiguiente, que sea declarada caso por caso, ya que viene impuesta como sanción con que la ley castiga en general la inobservancia de una norma coactiva. Por eso se dice justamente que la nulidad puede ser expresa o tácita (o bien, como algunos prefieren, textual o virtual¹⁰⁰.

En segundo lugar, respecto de la anulabilidad podemos decir que es la otra variante de invalidez del negocio jurídico, el cual es tenido como válido mientras no sea impugnado; algunos autores la denominan “nulidad relativa” otros, prefieren considerarla como supuesto de hecho “impugnable”; esto es que, el instituto de la anulabilidad requiere que el sujeto legitimado para impugnar decida sobre la validez o invalidez del negocio jurídico; siendo necesario que la invalidez sea declarada, en todos los casos, por decisión jurisdiccional.

Si la causa de anulabilidad se refiere a los supuestos de hecho, tales como el error, la intimidación y el dolo (vicios de la voluntad) es justo que el ordenamiento jurídico le reconozca al “perjudicado” la potestad de decidir sobre la validez del negocio jurídico. Ampliando esta explicación, Flume afirma que:

Mientras el negocio jurídico anulable no sea impugnado, su validez no queda limitada en consideración a la anulabilidad. La anulabilidad como tal es relevante sólo en la medida en que su conocimiento o el deber de conocerla se equiparan, en el caso de que la impugnación se produzca y con ello el negocio jurídico sea nulo con eficacia *ex tunc*, al conocimiento o al deber de conocer la nulidad¹⁰¹.

⁹⁹ Flume, *El negocio jurídico*, 643.

¹⁰⁰ Stolfi, *Teoría del negocio jurídico*, 288.

¹⁰¹ Flume, *El negocio jurídico*, 655.

Finalmente, “en tercer lugar, como nota distintiva de la ineficacia estructural o invalidez, debemos señalar que la misma se fundamenta exclusivamente en el *principio de legalidad*, pues todas las causales de invalidez vienen siempre establecidas por la ley, no puede ser consecuencia del pacto entre las partes. Vale decir, la invalidez no puede ser pactada, no puede ser acordada por las partes que han celebrado un acto jurídico”¹⁰².

Por ello en la anulabilidad de un negocio jurídico unilateral, como es el caso de la emisión de títulos valores al portador y a la orden, hay que tomar las precauciones necesarias, teniendo en cuenta el marco normativo especial del derecho cambiario, en el que se subraya la circulación y adquisición de los títulos valores sobre la base de la presunción jurídica de la “buena fe”; en tal caso, la impugnación carece de trascendencia, a menos que la adquisición haya sido de mala fe, a sabiendas del daño que con ello se causa al obligado de la relación jurídica impugnada.¹⁰³

Respecto de la coexistencia de negocio causal y negocio abstracto de cumplimiento es importante determinar si se da la causa de impugnación respecto de ambos negocios.

Ocurre frecuentemente que sólo el negocio causal es anulable. Entonces el restablecimiento de la situación anterior a los negocios de cumplimiento se regula conforme a los preceptos sobre el enriquecimiento injustificado”¹⁰⁴.

Realizando un primer esbozo, cabe preguntarse: ¿Qué ocurre si la relación causal o “negocio causal”, llamada también relación primigenia, que sirve de base para la emisión o creación de un título valor, en el cual se reglamenta una relación cambiaria o “negocio abstracto”, aquella por causa de impugnabilidad es declarada inválida?

En tal caso, el negocio abstracto no sigue la misma suerte, es más, conforme al régimen normativo especial del derecho cambiario tiene plena validez, aun

¹⁰² Taboada Córdova, *Nulidad del Acto Jurídico*, 23 y ss.

¹⁰³ “Ley N° 27287 (Ley de Títulos Valores; en adelante LTV), art. 21 *Nulidad sustantiva del título valor* - 21.2.- En caso de que el título valor que contenga tales intereses –usurarios- hubiera sido transferido, la nulidad señalada que no surja de su texto no podrá invocarse contra el tenedor de buena fe que lo haya adquirido observando las normas que rigen su circulación”.

¹⁰⁴ Flume, *El negocio jurídico*, 664.

contra el impugnante, si es un tercero legitimado quien ejercita el derecho que emerge del negocio abstracto.

En el supuesto de hecho, que el título no haya circulado y que permanece en poder del “tomador”, con quien el impugnante mantiene la relación jurídica de deudor y acreedor respectivamente, tanto en el negocio causal y en el negocio abstracto y, es el tomador quien –*en vía del proceso único de ejecución*– ejercita el derecho contenido en el título valor, contra el impugnante de la relación causal, éste, puede válidamente contradecir el auto de pago en vía de excepción, fundándose en sus relaciones personales establecidas en el negocio causal¹⁰⁵.

Cabe subrayar que dicha contradicción no podrá hacerla valer contra el tercero legitimado de buena fe¹⁰⁶; en cuyo caso, ante el menoscabo de su derecho patrimonial se encuentra legitimado para ejercitar la acción de enriquecimiento sin causa.

“Para concluir con este punto, podemos afirmar que la ineficacia estructural se muestra bajo la generalidad de la invalidez de los negocios jurídicos que comprende hasta dos supuestos: la nulidad y la anulabilidad; tomando ambas el nombre genérico de invalidez en la legislación y en la doctrina.

La invalidez, entonces, es concebible sólo en materia de negocio jurídico (en el ámbito del Derecho privado) y no respecto de las demás *fattispecie* jurídicas”¹⁰⁷.

“Ineficacia funcional: La ineficacia funcional, a diferencia de la ineficacia estructural o invalidez, supone en todos los casos un acto jurídico perfectamente estructurado, en el cual han concurrido todos sus elementos,

¹⁰⁵ “LTV, art. 19.- *Causales de contradicción en las acciones cambiarias*. 19.2.- El deudor también puede contradecir al tenedor del título valor, proponiendo las defensas que se deriven de sus relaciones personales y las que resulten procedentes, según la ley procesal”.

¹⁰⁶ “LTV, art. 19.3.- El demandado no puede ejercer los medios de defensa fundados en sus relaciones personales con los otros obligados del título valor, ni contra quienes no mantenga relación causal vinculada al título valor, a menos que al adquirirlo, el demandante hubiese obrado a sabiendas del daño de aquel”.

¹⁰⁷ Scognamiglio, “El Negocio Jurídico: Aspectos”, 471.

presupuestos y requisitos de orden jurídico, solo que dicho acto jurídico por un evento ajeno a su estructura debe dejar de producir efectos jurídicos”¹⁰⁸.

“Es por ello que, en los supuestos de ineficacia funcional, los actos jurídicos tienen también un defecto, pero totalmente ajeno a su estructura, no intrínseca, sino extrínseca. Esto significa en consecuencia que los actos jurídicos atacados o afectados por causales de ineficacia funcional o sobreviniente, son actos jurídicos perfectamente bien estructurados y conformados, pues el defecto que se presenta posteriormente es totalmente extraño a la conformación estructural del acto jurídico. Como se podrá observar, esta primera característica de la ineficacia funcional marca una diferencia contundente con los supuestos de ineficacia estructural, tratándose de una diferencia esencial entre ambas categorías de ineficacia de los actos jurídicos”¹⁰⁹.

“Los supuestos típicos de ineficacia funcional son la resolución y la rescisión; hay que resaltar, que la nulidad se diferencia de la rescisión en que ésta última alude a causales específicas en relación con un determinado acto”¹¹⁰, mientras que la nulidad concierne a causales generales para cualquier acto jurídico.

“Sin embargo, se pueden sumar otros supuestos, tales como, la condición y el plazo, la resciliación o mutuo consenso, la revocación, la reversión, la retractación, el retracto mismo, la inoponibilidad, la excepción de cumplimiento del contrato, la excepción de caducidad del plazo, incluso la separación de cuerpos y el divorcio.

Por ello, estos supuestos de ineficacia funcional, a diferencia de los supuestos de invalidez, por regla general el defecto se presenta con posterioridad a la celebración o formación del acto jurídico y es por ello que se habla de ineficacia funcional o sobreviniente, para marcar la diferencia respecto de la ineficacia estructural o invalidez”¹¹¹.

¹⁰⁸ Taboada Córdova, *Nulidad del Acto Jurídico*, 36.

¹⁰⁹ Taboada Córdova, *Nulidad del Acto Jurídico*, 37.

¹¹⁰ José León Barandiarán, *Tratado de Derecho Civil, Comentarios actualizados del código civil de 1936 al código de 1984* (Lima: Gaceta Jurídica, 2002), 61.

¹¹¹ Manuel Alberto Torres Carrasco, “El derecho de impugnación de los acuerdos societario”, en *Tratado de Derecho Mercantil - Tomo I: Derecho Societario* (Lima: Gaceta Jurídica, 2005), 664-665.

“Esta segunda nota distintiva de la ineficacia funcional no es absoluta, pues no se presenta en todos los supuestos de dicha ineficacia, pues en los casos de rescisión, que es uno de los supuestos de ineficacia funcional, la causa de ineficacia es coetánea a la formación del acto jurídico. Sin embargo, en la generalidad de los casos, las causales de ineficacia funcional son siempre sobrevinientes a la formación de los actos jurídicos”¹¹².

En síntesis, a diferencia de la ineficacia estructural, en algunos casos la ineficacia funcional puede ser consecuencia del pacto entre las partes que han celebrado un acto jurídico; en aplicación del principio de autonomía privada (principio directriz en materia de actos jurídicos).

La invalidez de los negocios jurídicos.

El concepto de la validez del acto jurídico, ha sido muy discutido en la doctrina nacional, así Juan Espinoza, explica que:

La validez es el momento estático del negocio jurídico y se configura cuando la misma cuneta con todos sus elementos esenciales (agente, objeto, fin y formalidad, si se trata de un acto *ad-solemnitatem*). La eficacia es el momento dinámico del mismo y se configura como consecuencia de la validez, al producirse los efectos jurídicos del negocio.

La invalidez se configura por una patología de los elementos esenciales del negocio o por presentarse un vicio en la manifestación de la voluntad (error, dolo, intimidación y violencia). La ineficacia se produce por la no configuración de efectos jurídicos del negocio¹¹³.

Así también, “hemos señalado que la ineficacia estructural supone siempre una causal coetánea a la celebración del acto jurídico, referida a un defecto en la estructura del acto jurídico por ausencia de alguno o varios de sus elementos, presupuestos y/o requisitos y que en ningún caso puede ser producto de la voluntad de las partes pues se fundamenta en el principio de legalidad”¹¹⁴.

¹¹² Taboada Córdova, *Nulidad del Acto Jurídico*, 37.

¹¹³ Espinoza Espinoza, *Acto jurídico negocial*, 475.

¹¹⁴ Taboada Córdova, *Nulidad del Acto Jurídico*, 79 y ss.

Morales Hervías¹¹⁵ comenta que la “doctrina de la invalidez y de la ineficacia en sentido estricto tuvo una gran influencia en los sistemas jurídicos como el peruano. En la invalidez se incluyen hipótesis en que la ausencia de efectos es consecuencia de una deficiencia intrínseca del acto y la ineficacia en sentido estricto se incluyen las hipótesis en que los efectos dejan de producir son consecuencia de algo extrínseco”¹¹⁶.

“Invalidez e ineficacia en sentido estricto no pueden colocarse en un mismo plano porque la segunda no se aplica si subsiste la primera; las reglas propias de una no pueden aplicarse a la otra”¹¹⁷. “Es necesario no confundir la invalidez con la ineficacia en sentido estricto, aunque existen hipótesis que se ubican en ambas situaciones. La invalidez y la ineficacia en sentido estricto son cualidades del acto de autonomía privada que se ubican en niveles diferentes”.

“La invalidez expresa un juicio negativo de valor, de disconformidad entre el acto de autonomía privada, como valor, y el orden jurídico, también como valor. Invalidez es disvalor del acto de autonomía privada. De la invalidez resulta normalmente la ineficacia, siempre que la incompatibilidad valorativa entre el acto de autonomía privada y el orden jurídico sea tal que el orden jurídico rechace que el acto de autonomía privada produzca sus efectos jurídicos propios. El modo de incompatibilidad valorativa determina también la modalidad de ineficacia”¹¹⁸.

“Pues bien, existen dos categorías de *ineficacia estructural o invalidez*: La nulidad y la anulabilidad, denominada por algunos sectores doctrinarios como nulidad absoluta y nulidad relativa. Conviene desde ya establecer que además de la nulidad y la anulabilidad, no existe ninguna otra categoría de invalidez, no teniendo sustento en el sistema jurídico nacional la categoría de

¹¹⁵ Rómulo Morales Hervías, “Las patologías y los remedios del contrato” (tesis doctoral, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010), 160.

¹¹⁶ Giuseppe Mirabelli, “Delle Obbligazioni dei contratti in generale (art. 1321-1469)”, en *Commentario del Codice Civile, Libro IV, tomo secondo (titolo II)* (Turín: Utet, 1980), 477.

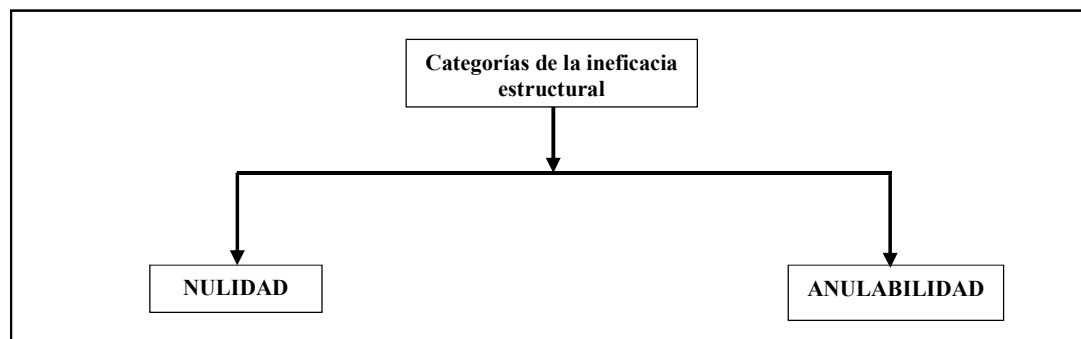
¹¹⁷ Mirabelli, “Delle Obbligazioni dei contratti”, 480.

¹¹⁸ Morales Hervías, “Las patologías y los”, 161.

inexistencia, como sucede en otros sistemas jurídicos, por ejemplo, el italiano, francés y español”¹¹⁹.

Cuadro 15

Categorías de la ineficacia estructural



Fuente. Datos tomados de Taboada Córdova (2013).

La nulidad es la forma más grave de invalidez negocial e importa la falta de idoneidad del acto para producir efectos, la misma que puede ser total o parcial¹²⁰. Por ello la doctrina actual, define el acto nulo como aquel que carece de algún elemento, presupuesto o requisito, o como aquel cuyo contenido es ilícito por atentar contra los principios del orden público, las buenas costumbres, o una o varias normas imperativas.

“Se dice que la voz *nulidad* deriva de la palabra *nulo* cuyo origen etimológico proviene de *nullus* de *ne* que significa *no* y *ullus* que significa alguno, haciendo que por nulo deba entenderse lo falto de valor y fuerza para obligar o tener, por ser contrario a las leyes, o por carecer de las solemnidades que se requieren en la sustancia o en el modo”¹²¹.

La nulidad es el juicio negativo de desaprobación realizado por el ordenamiento jurídico al particular negocio jurídico celebrado por las partes, por aquel vicio radical que impide su conformación según el supuesto de hecho abstracto previsto por el sistema, que permita al negocio alcanzar la producción de los efectos jurídicos aspirados y programados por las partes, o

¹¹⁹ Scognamiglio, “El Negocio Jurídico: Aspectos”, 180.

¹²⁰ Palacios Martínez, *La nulidad del negocio*, 32

¹²¹ *Ibid.*, 97.

porque muestra al mismo como manifiestamente lesivo a intereses sociales legalmente tutelados¹²².

“La nulidad es la forma más grave de invalidez negocial. La invalidez negocial presupone la existencia de un *juicio de conformidad* en virtud del cual se concluye que el negocio no cumple las directrices establecidas por el ordenamiento jurídico. El fenómeno indicado (incumplimiento de las directrices) se presenta cuando por lo menos alguno de los elementos (manifestación de voluntad, objeto y causa) o de los presupuestos (sujetos, bienes y servicios) del negocio no presenta alguna de las condiciones o características exigidas por el ordenamiento jurídico”¹²³.

La nulidad solo excluye el fin principal del contrato (u otro negocio jurídico) -el cumplimiento-, pero no otra serie de efectos que, como la devolución de la cosa entregada o una indemnización de daños, tienen también su base en el mismo¹²⁴. La nulidad postula siempre dos normas: la norma, que confiere un poder (por ejemplo: el poder de estipular contratos, entendido como autónoma situación, o como simple perfil de la capacidad de actuar); y la norma, que disciplina las modalidades de ejercicio del poder. Al conferir el poder, la norma muestra la aprobación de un cierto resultado práctico o de un cierto tipo de conducta¹²⁵.

El negocio nulo no tiene eficacia contra y para nadie, por eso la nulidad de un negocio de adquisición se puede hacer valer no solo frente al adquirente sino también contra quienes deriven derechos de él, a menos que a pesar de su titularidad el enajenante adquiriera el derecho en virtud de su buena fe¹²⁶.

¹²² En virtud de tal tipo de tutela se infiere que las causales de nulidad se encuentren previa y expresamente establecidas en nuestro sistema legal como se encuentran los intereses a los que tal negocio ofende; salvo los casos de nulidad virtual.

¹²³ Freddy Escobar Rozas, “Comentario al artículo 219 del Código Civil”, en *Código Civil Comentado, Título Preliminar, Derecho de las Personas, Acto Jurídico - Tomo I* (Lima: Gaceta Jurídica, 2010), 675.

¹²⁴ Clara Isabel Asúa González, *La culpa in contrahendo, tratamiento en el Derecho alemán y presencia en otros ordenamientos* (Bilbao: Ellacuría, 1989), 26.

¹²⁵ Natalino Irti, “La nulidad como sanción civil”, traducido por Rómulo Morales Hervias y Nélvar Carreteros. *Cathedra, Espíritu del Derecho VII* n° 11 (2004): 27.

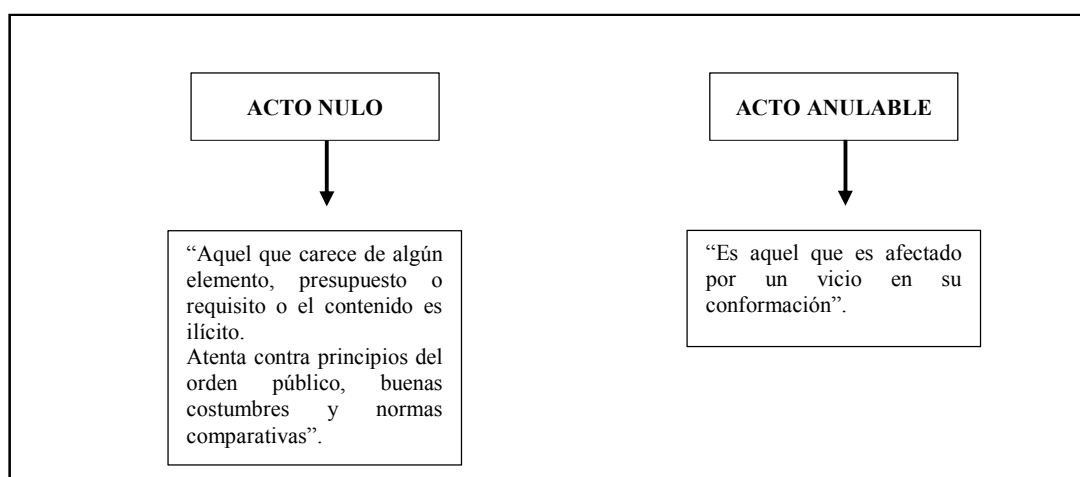
¹²⁶ Von Tuhr y Ravá, *Derecho Civil: Teoría General*, 255.

Su previsión legislativa, como ha quedado dicho, está en defensa de determinados intereses sociales, colectivos, de terceros afectados por posibles efectos indirectos o reflejos, e incluso de las mismas partes intervinientes en la celebración del negocio; de ello se desprende la posibilidad de poder ser declarado nulo a pedido de cualquier tercero con legítimo interés; es decir no es un supuesto de legitimación exclusiva concedida por ley a determinados sujetos.

El negocio nulo está imposibilitado de poder ser convalidado, confirmado o ratificado; la única posibilidad es la conversión legal¹²⁷. “La nulidad es un mecanismo de protección jurídica para solucionar un conflicto entre normas de fuentes públicas y privadas. En tal sentido Morales Hervias considera que la nulidad no es una sanción, por el contrario, es una tutela jurídica otorgada cuando el contrato viola los límites impuestos por el ordenamiento jurídico a la autonomía privada”¹²⁸.

Cuadro 16

Acto nulo y Acto anulable



Fuente. Datos tomados de Taboada Córdova (2013).

“Por el contrario, el acto anulable se define como aquel que se encuentra afectado por un vicio en su conformación. No se trata de un acto que carezca

¹²⁷ Taboada Córdova, *Acto jurídico, negocio jurídico*, 316, Aníbal Torres Vásquez, *Acto Jurídico* (Lima: IDEMSA, 2001), 765, Paul Ortemann, “Invalidez e ineficacia de los negocios jurídicos”. *Revista de Derecho Privado* XVI (1929): 69, Espinoza Espinoza, *Acto jurídico negocial*, 490 y Palacios Martínez, *La nulidad del negocio*, 116.

¹²⁸ Morales Hervias, *Estudios sobre Teoría General*, 558; aunque es necesario recalcar que la función sancionadora no es ajena a la tutela de determinados intereses.

de algún elemento o presupuesto o cuyo contenido sea prohibido, sino de actos que cumplen con la mayoría de sus aspectos estructurales, pero que tienen un vicio en su conformación”¹²⁹.

La anulabilidad de ordinario se plantea en tutela de intereses disponibles de la parte o de una de las partes, en tanto que la nulidad se plantea generalmente también en tutela de los intereses de los terceros, igual que el ordenamiento jurídicamente considerado¹³⁰. La anulabilidad parte de un acto inicialmente eficaz, o precario pero que, a petición de una de las partes, puede convertirse en ineficaz con efectos retroactivos al momento de su celebración¹³¹.

El negocio es eficaz, pero por haberse celebrado con determinados defectos, está amenazado de destrucción, con la que se borrarían los efectos producidos. Se trata de un negocio provisionalmente válido (no hay invalidez actual)¹³².

De ello se desprende que los órganos jurisdiccionales constituirán un cambio en la realidad jurídica, siendo en consecuencia la resolución que él emita de naturaleza constitutiva; no existe la posibilidad de poder ser apreciada por el juez de oficio; la posibilidad de poder ser declarada nulo solo se da a pedido de la parte perjudicada por la irregularidad que afecta al acto o negocio jurídico (salvo apreciadas excepciones)¹³³.

El sistema de las causas de anulabilidad es más rígido (a diferencia con la de nulidad), es un sistema preferentemente típico y taxativo: no existe razón general (o virtual) de anulabilidad, capaz de abrir espacios para la identificación de (otros actos anulables) más allá de los supuestos de hechos

¹²⁹ Farfan Cuela, *Ineficiencia Estructural*, 2012.

¹³⁰ Lina Bigliazzi Geri *et al.*, *Derecho civil, Hechos y actos jurídicos - Tomo I*. Traducido por Fernando Hinestrosa. (Bogotá: UTET, 1992), 1046.

¹³¹ De Cossio, *Instituciones de Derecho Civil*, 184.

¹³² Manuel Albaladejo, *Compendio de Derecho Civil*. 8ª ed. (Barcelona: Bosch, 1991), 149.

¹³³ Taboada Córdova, *Acto jurídico, negocio jurídico*, 316; Torres Vásquez, *Acto Jurídico*, 765; Ortemann, “Invalidez e ineficacia de”, 69; Espinoza Espinoza, *Acto jurídico negocial*, 490.

puntualmente previsto por la ley¹³⁴, a diferencia de las causales de nulidad que si pueden ser virtuales.

“Sin embargo, veremos después, como esta diferencia de caracterización entre ambos supuestos de invalidez, determina a su vez la existencia de grandes diferencias entre ambas categorías y en sus efectos entre las partes y respecto de los terceros”¹³⁵.

“Debido a esta diferencia fundamental es que en la doctrina algunos autores califican la nulidad de nulidad absoluta, mientras que la anulabilidad de nulidad relativa. Sin embargo, debe señalarse que nuestro sistema jurídico ha optado por los términos de nulidad y de anulabilidad”¹³⁶.

Asimismo, debemos señalar que en ambos casos “existen dos tipos de causales: las genéricas y las específicas. Las *causales genéricas de nulidad*, que son por ello mismo de aplicación a todos los actos jurídico en general, se encuentran reguladas en el artículo 219”¹³⁷ del C.C. mientras que las *causales genéricas de anulabilidad* en el artículo 221¹³⁸. Por último, las *causales específicas* se encuentran dispersas en todo el sistema jurídico, no existiendo un *numerus clausus* de las mismas.

¹³⁴ Vincenzo Roppo, *El contrato*. Traducido por Eugenia Ariano Deho. (Lima: Gaceta Jurídica, 2009), 697.

¹³⁵ Taboada Córdova, *Nulidad del Acto Jurídico*, 120.

¹³⁶ *Ibid*, 79 y ss.

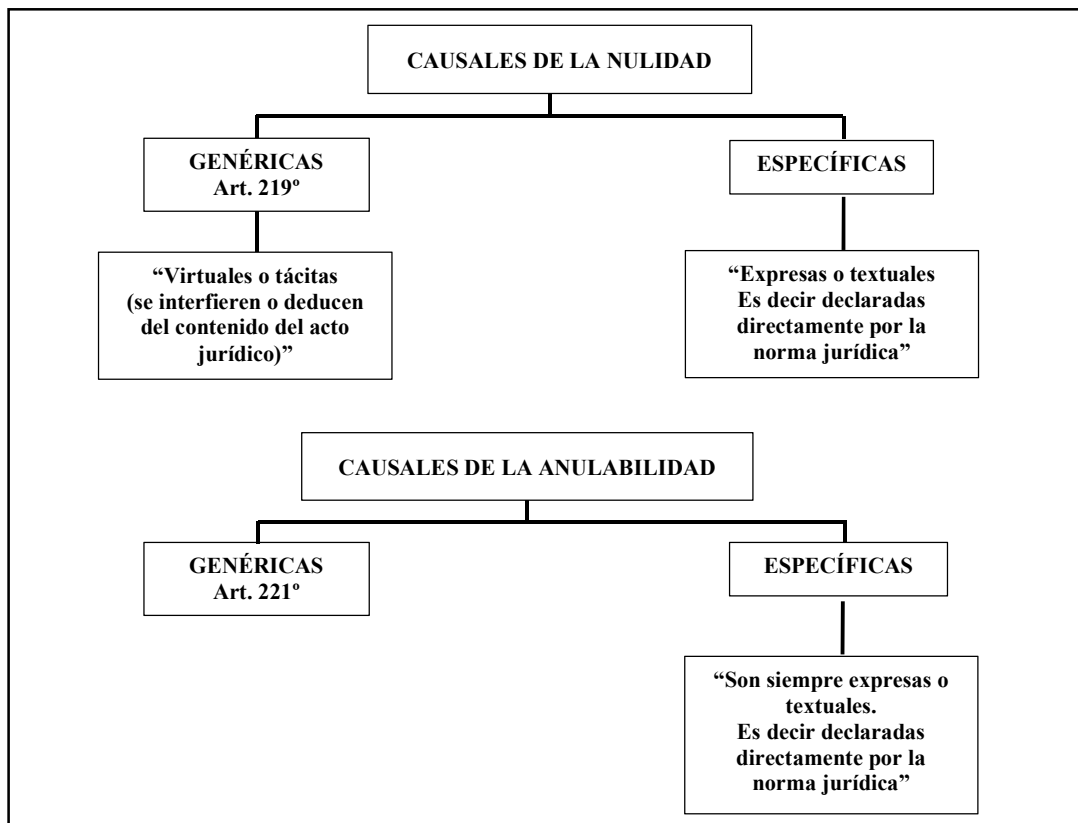
¹³⁷ **Artículo 219.- El acto jurídico es nulo:**

- 1.- “Cuando falta la manifestación de voluntad del agente”.
- 3.- “Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable”.
- 4.- “Cuando su fin sea ilícito”.
- 5.- “Cuando adolezca de simulación absoluta”.
- 6.- “Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad”.
- 7.- “Cuando la ley lo declara nulo”.
- 8.- “En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa”.

¹³⁸ **Artículo 221.- El acto jurídico es anulable:**

- 1.- “Por capacidad de ejercicio restringida de la persona contemplada en los numerales 1 al 8 del artículo 44”.
- 2.- “Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación”.
- 3.- “Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero”.
- 4.- “Cuando la ley lo declara anulable”.

Cuadro 17

Causales de la Nulidad y Anulabilidad

Fuente. Datos tomados de Taboada Córdova (2013).

“Existen dos tipos de causales de nulidad específicas: las denominadas nulidades virtuales o tácitas de un lado y las llamadas nulidades expresas o textuales, mientras que en el caso de la anulabilidad las causales específicas son siempre expresas o textuales, no pudiendo ser tácitas o virtuales”¹³⁹.

Finalmente podemos “señalar que las nulidades son expresas o textuales cuando vienen declaradas directamente por la norma jurídica (al igual que sucede con las anulabilidades expresas o textuales), mientras que las nulidades son tácitas o virtuales cuando se infieren o se deducen del contenido del acto jurídico, por contravenir el mismo el orden público, las buenas costumbres o las normas imperativas. Como se podrá deducir fácilmente son infinitos los supuestos de nulidades virtuales”¹⁴⁰.

¹³⁹ Taboada Córdova, *Nulidad del Acto Jurídico*, 79 y ss.

¹⁴⁰ *Ibid.*, 79 y ss.

Aspectos comunes entre nulidad y anulabilidad: “En el análisis de la invalidez del negocio o acto jurídico, nos encontramos que al ser la nulidad y la anulabilidad las únicas categorías de invalidez, resulta evidente que las características comunes entre ambas figuras son las tres que caracterizan a la ineficacia estructural, Morales Hervías las detalla así:

- “Todas las causales, se presentan siempre al momento de celebración del negocio u acto jurídico, es decir al momento de su formación y por ello es que se denomina *ineficacia originaria*. Pero se diferencian de la *rescisión* en cuanto esta obedece a una causal no estructural sino funcional (falta de equidad en las prestaciones)”.
- “Suponen siempre un defecto en la estructura negocial, que determina que el negocio u acto jurídico esté mal conformado y por ende sea inválido, razón por la que se les ubica como figuras de *ineficacia estructural*”.
- “Las causales de nulidad y de anulabilidad, son de carácter legal, es decir, establecidas e impuestas por la ley (principio de legalidad), no pudiendo ser creadas por los particulares”¹⁴¹.

Aspectos diferenciadores entre nulidad y anulabilidad:

Cuadro 18

Diferencias entre nulidad y anulabilidad

NULIDAD	ANULABILIDAD
“Defectos severos en la conformación del acto jurídico”.	“Existe un vicio en su estructura”.
“Las causales se construyen y establecen legalmente en tutela del interés público”.	“Se fundamenta en la tutela del interés privado de las partes que han celebrado el acto jurídico”.
“La solicitud de declaración judicial de nulidad puede ser interpuesta por cualquiera de las partes y por un tercero o por el Ministerio Público”.	“Solo puede ser interpuesta por la parte que ha celebrado el acto jurídico viciado, afectada por la causal”.
“Nacen muertos, no producen ninguno de los efectos jurídicos”.	“Nacen con vida, tienen doble destino: son subsanados o convalidados o son declarados nulos”.
“No pueden ser confirmados o convalidados”.	“Si pueden ser confirmados o convalidados”.
“La acción de nulidad prescribe a los 10 años”.	“Prescribe a los 2 años”.

¹⁴¹ García, Orué, *El Acto Jurídico en el Código Civil Peruano*, 2013.

"Opera de pleno derecho, sin necesidad de sentencia alguna".	"NO opera ipso iure o de pleno derecho".
"Pueden ser de dos formas: Expresa o textual y tácita o virtual".	"Pueden ser únicamente expresa o textual (vienen siempre establecidas por la norma), en ningún caso pueden deducirse".

Fuente. Datos tomados de Taboada Córdova (2013).

- *Por la naturaleza de la institución.*

"La *nulidad* supone un defecto severo en la conformación del acto jurídico; es decir que carece de algún elemento, presupuesto o requisito. También puede ser el caso que teniendo todos los aspectos de su estructura bien constituidos tenga además un fin ilícito por contravenir las buenas costumbres, el orden público o una o varias normas imperativas, mientras que la *anulabilidad* únicamente un vicio en la estructura, es decir, un defecto menor; es así que tiene todos los presupuestos, elementos y es lícito, pero adolece de un vicio estructural referido a ciertos requisitos: incapacidad relativa, vicio de la voluntad, y otros señalados por el ordenamiento jurídico.

Pudiendo observarse que entre acto jurídico nulo y anulable en el primero, éste es contrario al orden público o carece de algún requisito esencial para su formación, y el segundo cuando, concurriendo los elementos esenciales a su formación incurren en un vicio que pueda acarrear su invalidez, pudiendo demandar su anulabilidad quien es parte en la formación y efectos del acto jurídico, en tanto que el acto jurídico nulo puede ser denunciado por el afectado".

- *Por las causales que la generan.*

"Las causales de nulidad tutelan destacadamente el interés público. Las causales de anulabilidad resguardan el interés privado de las partes celebrantes del acto, a fin de proteger a la parte afectada por la causal de anulabilidad"¹⁴².

- *Por el accionante (titularidad).*

"En relación a lo mencionado, la acción para solicitar la declaración judicial de nulidad de un acto jurídico puede ser interpuesta no solo por cualquiera de las partes que lo han celebrado, sino también por cualquier tercero, siempre que acredite legítimo interés económico o moral, o por el Ministerio Público. Incluso el juez puede declarar de oficio una nulidad cuando la misma resulte

¹⁴² Tantalen Odar, *Nulidad Del Acto O Negocio Jurídico*.

manifiesta, según lo establece claramente el artículo 220¹⁴³ del C. C. peruano.

Sin embargo, “la acción de anulabilidad sólo puede ser ejercida por la parte celebrante del acto jurídico que ha sido perjudicada con la causal. No puede ser declarada de oficio; siempre debe ser demandada”¹⁴⁴.

- *Por sus consecuencias.*

El acto jurídico nulo no produce los efectos jurídicos que tenía que haber producido, por lo tanto, esto quiere decir que, nace sin vida. Pero, si bien el acto jurídico nulo nunca produce tales efectos jurídicos, puede, eventualmente, producir otros efectos jurídicos, pero como un hecho jurídico distinto¹⁴⁵, no como el acto jurídico celebrado por las partes desde un inicio¹⁴⁶. “Dicho de otro modo, los supuestos de ineficacia no impiden que el acto ineficaz produzca otros efectos dispuestos por la ley, aunque no sean deseados por las partes”¹⁴⁷.

Flume especifica que el negocio jurídico nulo puede tener relevancia jurídica de diversas maneras, como si fuera válido, si con base en el mismo se

¹⁴³ **Alegación de la nulidad**

“**Artículo 220.-** La nulidad a que se refiere el artículo 219 puede ser alegada por quienes tengan interés o por el Ministerio Público.

Puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta.

No puede subsanarse por la confirmación”.

¹⁴⁴ **Efectos de la nulidad por sentencia**

“**Artículo 222.-** El acto jurídico anulable es nulo desde su celebración, por efecto de la sentencia que lo declare.

Esta nulidad se pronunciará a petición de parte y no puede ser alegada por otras personas que aquellas en cuyo beneficio la establece la ley”.

¹⁴⁵ “Palacios Martínez, *La nulidad del negocio*, 101, nos dice que el negocio nulo no podrá considerarse como un negocio válido productor de los efectos asignados a su intento práctico, pero sí puede tomarse como un supuesto de hecho o *fattispecie* para la producción de efectos que podrían ser tomados, al no poder sostener que deriven del negocio en cuanto tal, como efectos extranegociales”.

¹⁴⁶ “El artículo 1424 del C.C. italiano de 1942 nos habla de la conversión del contrato nulo, manifestando que puede producir los efectos de un contrato distinto, si contiene los requisitos de sustancia y forma de éste, y siempre que, teniendo en cuenta el fin perseguido por las partes, se deba considerar que ellas habrían deseado que esto ocurriera, de haber conocido la nulidad”.

¹⁴⁷ Torres Vásquez, *Acto Jurídico*, 661.

realizan distintas prestaciones o si el negocio llegara a consumarse de otra manera¹⁴⁸.

“Por el contrario, los actos anulables nacen con vida, pero gravemente enfermos y como tales tienen un doble destino alternativo y excluyente son subsanados o convalidados a través de la confirmación o son declarados judicialmente nulos a través de la acción de anulabilidad.

Respecto de los actos anulables, debemos decir que, a diferencia de los actos nulos, los mismos nacen produciendo todos sus efectos jurídicos, y los seguirán produciendo normalmente si son confirmados, o dejarán de producirlos si son declarados judicialmente nulos”¹⁴⁹.

Consecuentemente significa que el doble destino alternativo y excluyente del acto anulable depende de la parte afectada por la causal de anulabilidad, que es quien decide la suerte del acto anulable.

La esencia de la anulabilidad consiste en que al legitimado para impugnar le corresponde decidir sobre la validez o invalidez del negocio jurídico¹⁵⁰. Entonces, el objetivo de la acción de anulabilidad no es la declaración judicial de anulabilidad, sino la declaración judicial de nulidad del acto anulable.

“En el caso de los actos anulables declarados judicialmente nulos, los efectos que produjo, desaparecerán retroactivamente a su fecha de celebración. El acto anulable declarado judicialmente nulo es como si hubiera sido nulo desde siempre (establecida en forma clara por el artículo 222 del C.C.). Esta retroactividad se denomina *retroactividad obligacional*”.

- *Por su posibilidad de validación.*

“Los negocios nulos no son confirmables por haber nacido sin vida, a diferencia de los negocios anulables que sí son subsanables o convalidables”¹⁵¹. “En la realidad sucede que una o todas las partes deciden

¹⁴⁸ Flume, *El negocio jurídico*, 651.

¹⁴⁹ Taboada Córdova, *Nulidad del Acto Jurídico*, 79 y ss.

¹⁵⁰ Flume, *El negocio jurídico*, 654.

¹⁵¹ “El artículo 1423 del Código Civil italiano de 1942 nos señala expresamente que el contrato nulo no puede ser convalidado, a menos que la ley dispusiera lo contrario”.

cumplir voluntariamente un acto nulo. Pero el hecho que se cumpla voluntariamente un acto nulo no lo convalida en absoluto”¹⁵².

En todo caso, se tratará del cumplimiento de un efecto meramente práctico o fáctico, pero en ningún caso de un efecto jurídico.

Siendo la *convalidación* una categoría genérica de eliminación de los efectos de la impugnabilidad del acto inválido. Se encuentran dentro de la misma confirmación, la prescripción extintiva, la caducidad, la conversión y la renuncia al derecho de hacer valer la prescripción¹⁵³. También podemos definir a la confirmación como el acto jurídico unilateral no recepticio y accesorio con el cual se subsana el acto anulable¹⁵⁴.

Por último, la única alternativa viable para un negocio nulo es la institución denominada conversión¹⁵⁵. Siendo una figura excepcional de subsanación del acto jurídico nulo, en la cual, si éste no reúne los requisitos de validez de un tipo legal o de una forma solemne y reúne los de otro, valdrá como este último¹⁵⁶.

- *Por su prescriptibilidad.*

La acción de nulidad prescribe¹⁵⁷ a los diez años, mientras que la de anulabilidad a los dos años, según lo dispone el artículo 2001 del Código Civil¹⁵⁸.

¹⁵² “Contrariamente a lo dicho, en el artículo 274 inciso 8 del código civil peruano se ha estipulado que es nulo el matrimonio de quienes lo celebran con prescindencia de los trámites preestablecidos. No obstante, el matrimonio queda convalidado si los contrayentes han actuado de buena fe y se subsana la omisión”.

¹⁵³ Espinoza Espinoza, *Acto jurídico negocial*, 576.

¹⁵⁴ *Ibid.*, 577.

¹⁵⁵ Ver entre otros Manuel De la Puente y Lavalle, “Conversión del acto jurídico”, en *Negocio jurídico y responsabilidad civil*, de Freddy Escobar Rozas *et al.* (Lima: Grijley, 2004); Lohmann Luca de Tena, *El negocio jurídico*, 563 y ss.

¹⁵⁶ Espinoza Espinoza, *Acto jurídico negocial*, 580.

¹⁵⁷ “La imprescriptibilidad de la acción de nulidad es un principio que no se encuentra reconocido en el código civil peruano y que, por el contrario, sí se halla consagrada en otros sistemas jurídicos como el italiano”.

¹⁵⁸ **Plazos de prescripción**

“Artículo 2001.- Prescriben, salvo disposición diversa de la ley:

1.- A los diez años, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y la de nulidad del acto jurídico [...]

“La prescripción de la acción de nulidad tendría por objeto que el acto jurídico nulo adquiriera validez por el transcurso del tiempo¹⁵⁹. Según nuestro Código el acto jurídico absolutamente nulo por cualquiera de las causales señaladas en el artículo 219, puede a los diez años, ser invulnerable y adquirir validez debido al tiempo¹⁶⁰, cuando en otras legislaciones la nulidad no es convalidable ni siquiera por la prescripción de la acción”¹⁶¹.

Se considera que la acción de nulidad debe ser imprescriptible, sin embargo, el C. C. de 1936 establecía un plazo prescriptorio de 30 años, reducido a 10 en el actual cuerpo normativo.

Según Taboada hubiera sido preferible optar por la imprescriptibilidad¹⁶² de la acción de nulidad. En el caso de la acción de anulabilidad, al operar la prescripción de dicha acción, se estaría confirmando tácitamente el acto anulable por la parte a quien corresponda.

- *Por la naturaleza de la sentencia.*

“Entre ambas categorías de invalidez radica en que la nulidad opera de pleno derecho, siendo por tanto la sentencia que declare judicialmente la nulidad de un acto afectado por causal de nulidad, meramente declarativa, al limitarse a constatar que se presentó y operó la causal de nulidad y que el acto jurídico nació muerto sin producir ninguno de sus efectos jurídicos”¹⁶³.

4.- A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces, derivada del ejercicio del cargo. [...]”

¹⁵⁹ Carlos Cuadros, *Acto jurídico - Curso elemental - Comentarios al Código Civil de 1984*. 3ª ed. (Lima: FECAT, 1996), 232-233.

¹⁶⁰ “Para Taboada Córdova, *Nulidad del Acto Jurídico*, 94; la prescripción de la acción de nulidad tampoco significa que el acto nulo se convalida por el transcurso del tiempo. Los actos nulos no son convalidables o confirmables por razón o causa alguna, tampoco por el cumplimiento voluntario de los mismos, ni por el transcurso del tiempo. Esta situación crea una falsa apariencia de validez del acto nulo. La solución a este dilema sería la de considerar que, si bien la acción de nulidad ya no puede ser interpuesta al prescribir la misma por el vencimiento del plazo de ley, la parte contra la que se pretenda hacer valer el acto nulo, exigiéndosele su cumplimiento, tendría la posibilidad de defenderse, deduciendo la prescripción ya no como acción, sino como excepción”.

¹⁶¹ Cuadros, *Acto jurídico - Curso elemental*, 232-233.

¹⁶² “Creemos conveniente indicar en esta parte, a manera de ejemplo, que la acción de nulidad del matrimonio no caduca en virtud del artículo 276 del Código Civil”.

¹⁶³ Taboada Córdova, *Nulidad del Acto Jurídico*, 121.

“Por el contrario, la sentencia que declara judicialmente la nulidad de un acto jurídico atacado por una causal de anulabilidad no es declarativa, sino constitutiva, por cuanto la nulidad del acto anulable no opera *ipso jure*, y por ello tiene efecto retroactivo a la fecha de celebración del negocio jurídico. Así se establece en el CC en el art 222.

Por su parte, la sentencia es constitutiva por cuanto crea una nueva situación jurídica distinta a la preexistente”¹⁶⁴.

- *Por su origen.*

“La nulidad puede ser expresa o tácita, mientras que la anulabilidad puede ser únicamente expresa o textual. Debe recordarse que la nulidad tácita es denominada también nulidad virtual. Según se señaló en dicha oportunidad, mientras la nulidad expresa o textual es aquella que viene declarada directamente por la norma jurídica, la nulidad virtual es aquella que se deduce del contenido del acto jurídico, cuando el mismo contraviene el orden público, las buenas costumbres, o una o varias normas imperativas”¹⁶⁵.

“Las causales específicas de anulabilidad son siempre expresas, es decir, vienen siempre establecidas directamente por la norma. En ningún caso pueden deducirse o inferirse como sucede con las causales específicas de nulidad virtual o tácita”¹⁶⁶.

De otro lado, la inexistencia solo es aceptada en los sistemas que no consienten la nulidad virtual, para que cumpla el mismo rol. Por el contrario, los sistemas que admiten la nulidad virtual, además de la nulidad textual, no tienen necesidad de acudir a la categoría de inexistencia¹⁶⁷.

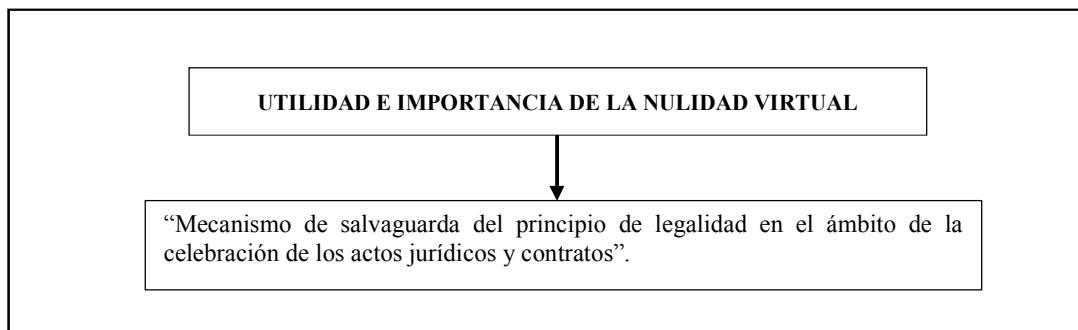
¹⁶⁴ Héctor Lama More, “¿Es precario quien posee un bien con título manifiestamente nulo?”. *Diálogo con la jurisprudencia* n° 34 (2001): 96.

¹⁶⁵ Taboada Córdova, *Nulidad del Acto Jurídico* 131-132.

¹⁶⁶ *Ibid.*, 114-115.

¹⁶⁷ *Ibid.*, 137.

Cuadro 19

Nulidad Virtual

Fuente. Datos tomados de Taboada Córdova (2013).

1.2.2 Sobre el título valor y la obligación cambiaria

Antecedentes de los títulos valores.

Precisamente, el ser humano se ha caracterizado por desarrollar actividades económicas, evolucionando desde las más simples, como el trueque hasta las modernas formas de transacciones comerciales de nuestros días.

Como sabemos, la economía ha cambiado desde los comienzos del ser humano hasta nuestros días, evolución que se expresa en su volumen, su expansión, su complejidad; caracterizándose en los tiempos actuales por la velocidad y agilidad de las operaciones y transacciones económicas, utilizando los instrumentos cambiarios con soporte material o papel y los representados por anotación en cuenta con un soporte electrónico o magnético, facilitando mayor seguridad jurídica y agilidad en el tráfico económico.

Esta materia en la doctrina viene tradicionalmente considerada como de exclusivo dominio y pertenencia de los mercantilistas. Ya que no debe ni puede plantearse el problema relativo a si la doctrina de los títulos valores debe formar parte del Derecho Civil o del Derecho Mercantil, donde semejante situación se ha convertido en la atormentada e insoluble cuestión del deslinde entre las dos grandes ramas del Derecho Privado¹⁶⁸.

Los títulos valores tienen su aparición, principalmente en la Edad Media ya que, en esta época, comienza a desarrollarse la economía capitalista,

¹⁶⁸ Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil*, 383-384.

dejando atrás la estructura feudal, es donde debemos de buscar el nacimiento de los títulos, en específico la “letra de cambio”.

La floreciente economía de la edad media se veía limitada por la dificultad de transportar monedas metálicas, las mismas que por razones políticas se habían diversificado, hecho que generaba mayores problemas para quienes se dedicaban a actividades mercantiles. Es cuando aparecen los banqueros, quienes facilitan la disponibilidad de dinero en otra región geográfica disminuyendo el peligro del transporte del dinero, así como de su posible falsificación mediante la entrega de un documento escrito que constituía una promesa de pago, que comienza a hacerse uso de documentos cartulares, dando así origen a los títulos valores¹⁶⁹.

El uso del término “títulos valores” no es unánime en los distintos sistemas jurídicos, además aquella denominación tiene su origen en el alemán *wert papier*¹⁷⁰; se suele utilizar *títulos de crédito* por parte de la doctrina y legislación italiana y mexicana (denominación criticada por no coincidir con la realidad). Otro término acuñado por el profesor argentino Winizky, es el de títulos circulatorios; en Francia se usa *effets de commerce*¹⁷¹ (no catalogada como noción jurídica, sino que resulta del sentido de diversas reglas jurídicas). Finalmente, en el *common law*, se usan distintos términos, de los cuales cabe mencionar al *comercial paper*, siendo documentos, en sentido lato que son utilizados para la transferencia de dinero o el otorgamiento de crédito¹⁷².

¹⁶⁹ Existen autores que atribuyen la creación de la letra de cambio en la antigua Babilonia, Fenicia, Roma y Atenas; en árabes y persas, así como en los chinos. Sin embargo, los historiadores del derecho mercantil coinciden que sus orígenes deben de remontarse en la edad media.

¹⁷⁰ Papel valor.

¹⁷¹ Efectos de comercio.

¹⁷² Venegas Medina, Alfonso, y Luis Alejandro León Franco. *Títulos Valores Aproximación teórica y práctica* (Bogotá: Legis, 2019), 41-42.

Concepción tradicional o clásica de los títulos valores.

La concepción clásica del título valor, está resumida en la definición que hace Vivante para quien, es un documento ineludible para ejercitar el derecho literal y autónomo indicado en el mismo¹⁷³, seguidamente señalaba que:

[...] el derecho expresado en el título es literal, porque su existencia se regula a tenor del documento; el derecho es autónomo, porque el poseedor de buena fe ejercita un derecho propio, que no puede ser restringido o destruido en virtud de las relaciones existentes entre los anteriores poseedores y el deudor, y por último, el título es el documento necesario para ejercitar el derecho, porque, en tanto el título existe, el acreedor debe exhibirlo para ejercitar cualquier derecho, tanto principal como accesorio de los que en él se contienen, no pudiendo realizarse ninguna modificación en los efectos del título sin hacerla constar en el mismo [...]¹⁷⁴.

Otros autores siguen los postulados de Vivante, así para Heinrich Brünner el título valor, que el expresaba como papel valor, era el documento que incorpora un derecho de carácter privado, por lo que para el ejercicio de este era necesaria la posesión del documento cartular.

Para Ascarelli¹⁷⁵, el título valor, que denominaba título de crédito, era aquel documento en donde el propietario del mismo era el titular del derecho literal que en él se menciona. En España, el título de crédito es un documento consistente en un escrito que anuncia una explícita obligación y por tanto un derecho subjetivo. Entre el derecho subjetivo y el documento que lo menciona existe un innegable ligamen particular y característico de los títulos de crédito¹⁷⁶.

Ascarelli particulariza la *fattispecie* (presupuesto) del título de crédito y lo precisa como “aquel documento escrito, suscrito, nominativo, a la orden, al portador, que menciona la promesa (a la orden) unilateral de pagar una suma de dinero o una cantidad de mercadería, al vencimiento determinado o

¹⁷³ César Vivante, *Tratado de Derecho Mercantil*. Vol. III (Madrid: Reus, 1936), 136.

¹⁷⁴ Vivante, *Tratado de Derecho Mercantil*, 136-137.

¹⁷⁵ Tulio Ascarelli, *Teoría General de los Títulos de Crédito* (México: Porrúa, 1947), 3.

¹⁷⁶ Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil*, 384.

determinable o la entrega de mercaderías (o título) especificadas y es socialmente destinado a la circulación; es más, aquel documento certifica, con la suscripción de uno de los administradores, la cualidad de socio de una sociedad anónima”. En síntesis, para Ascarelli la *fattispecie* del título de crédito es un documento socialmente reservado a la circulación¹⁷⁷.

La concepción clásica o tradicional, también conocida como la Teoría Cambiaria Unitaria, aparece en la segunda mitad del siglo XIX, pero para el derecho positivo lo hace en el siglo XX. Esta doctrina se construye con el aporte teórico de diversos autores, quienes se encargaron de cimentar la estructura de la doctrina cambiaria sobre la base de los “principios” que la sostienen:

Principio de legitimación cambiaria: Este principio fue introducido por Jacobi, el cual consiste en una legitimación distinta a la del derecho civil, en el que se está pendiente de aspectos intrínsecos a la relación jurídica, tales como la prescripción, la capacidad, las facultades, entre otros aspectos que deben ser acreditados para legitimarse. En cambio, en materia de los títulos valores, la legitimación se cumple cuando quien adquiere un título lo hace de buena fe y conforme a las reglas de la circulación establecidas por la ley según la naturaleza del título.

En las obligaciones en general, la legitimación consiste en la demostración de la subsistencia del derecho, acreditar la pertenencia del derecho, la demostración de la identidad de la persona y la capacidad del *accipiens* para recibir la prestación, pues sólo si presta a la persona legitimada hay pago liberatorio¹⁷⁸.

Por la legitimación se considera titular al poseedor de un título sin que se realice una inspección minuciosa de las causas que originaron ese título. Así, Messineo considera que por la legitimación el derecho cartular puede ser ejercitado aun sin la exacta demostración de que quien quiera ejercitar el

¹⁷⁷ Jorge Alfredo Solís Espinoza, *Temas sobre derecho cartular* (Lima: Idemsa, 1995), 29-30.

¹⁷⁸ Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil*, 386.

derecho es su titular, y sin la demostración de la capacidad de recibir el pago exigido al acreedor¹⁷⁹.

La legitimación evita que el acreedor tenga la carga de probar la existencia de la deuda y su calidad de sujeto activo, crea una presunción de titularidad del derecho.

Según la Ley de Títulos Valores, Ley N° 27281 (en adelante la LTV), podemos subdividir este principio de la siguiente forma:

Legitimación activa: Es aquella que corresponde al sujeto habilitado para requerir el cumplimiento de la obligación o para transferir el título mediante el endoso a un tercero, quien a su vez se convertirá en el sucesivo tenedor legitimado, y así de manera indefinida.

De modo concluyente se afirma que la legitimación cambiaria activa requiere, de dos elementos, uno real que consiste en la tenencia del título valor y, el otro formal, este es el haberlo adquirido conforme a las reglas de la circulación.

Legitimación pasiva: *“La legitimación pasiva es la que trata de las relaciones con el deudor cambiario quien, cumpliendo con la prestación debida, queda liberado de dicha obligación, sin embargo, debemos recordar que un legitimado pasivo pueda ser cualquier persona, desde el obligado principal hasta un garante por medio de fianza o aval”* ¹⁸⁰.

La legitimación pasiva en materia cambiaria también alcanza a los demás sujetos de la relación cambiaria que responden en vía de regreso por efecto de la solidaridad cambiaria (art. 11 LTV), quienes no pueden sustraerse de la pretensión del tenedor legitimado en vía de acción de regreso.

Principio de incorporación: Introducido por Friedrich Karl von Savigny, según el cual el título nace de la incorporación de un valor, de un determinado derecho inmaterial a un documento, y de esta forma materializar tal derecho. Siendo que una vez constituido el título Valor, el derecho es ejercido a través

¹⁷⁹ Francesco Messineo, *Manual de Derecho Civil y Comercial* (Buenos Aires: EJE, 1971), 25.

¹⁸⁰ Valdivia Bocanegra, *La Factura Negociable y sus Limitaciones a la Libre Circulación*, 2014.

del documento que lo tiene incorporado, impidiendo su ejercicio sin el mismo, por lo que si se perdía el documento que poseía incorporado el derecho inmaterial, este último se perdía. Por esto, a la incorporación se le conoce también *compenetración o inmanencia*¹⁸¹.

De esta forma, Savigny diferencia dos elementos principales en el título valor: el *corpus* (material), o sea el documento; y el derecho, que es lo inmaterial, lo que va a incorporarse al documento. El documento como tal es de escaso valor o sin valor alguno; pero con la incorporación del derecho patrimonial hace una unidad inescindible, de manera tal que es imposible hacerlo valer, sin el documento o corpus.

Principio de literalidad: Este principio fue “aporte del jurista alemán Heinrich Brünner, para quien todo lo que se encontraba descrito en el título valor constituía los límites a los derechos incorporados, lo que llevó a expresar al maestro Montoya Manfredi que aquello que no está en el título valor no existe para el derecho”¹⁸².

La literalidad es aquel carácter, consistente en que para todo lo que se refiere a la calidad o modalidades del derecho descrito en el título es determinante exclusivamente un elemento objetivo¹⁸³.

Garrigues refiere que “este principio, es un fenómeno en virtud del cual los derechos del poseedor del título se rigen, sea en su cuantía, modalidades o eficacia, por el tenor literal del título (documento), y nada que no esté allí expresado o relacionado puede serle opuesto al poseedor para alterar, disminuir o de cualquier modo modificar su derecho”.

Por este principio, el tenedor no puede exigir más allá de lo que está expresado en el título, ni el deudor podrá negarse al pago remitiéndose a elementos ajenos al mismo. Su fundamento radica en la protección que debe proveerse al tenedor de buena fe, al limitar a quien se encuentre obligado el empleo de defensas que no se relacionen de forma alguna con el título:

El contenido del derecho documentado se determina, como dice Goldschmidt, *secundum scripturam*. El fundamento de esta literalidad radica, según Brunner,

¹⁸¹ Ulises Montoya Manfredi, *Comentarios a Ley de Títulos Valores*. 7ª ed. (Lima: Grijley, 2005), 20.

¹⁸² Joaquín Garrigues, *Tratado de derecho mercantil. Tomo II* (Madrid: Revista de Derecho Mercantil, 1947), 6-7.

¹⁸³ Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil*, 387.

en la confianza que se crea en quien recibe el título, sobre la exactitud del contenido del título mismo y sobre la reconocibilidad de este contenido. Y Jacobi señalaba que para el tercero es decisivo, en la relación que nace del título, aquello que aparece en el título mismo, sin posibilidad de una ulterior referencia al negocio subyacente con base en el cual fue emitido el título¹⁸⁴.

Por la literalidad no hay más derecho que aquel que aparece del texto del título valor, quien alegue un mayor o menor derecho no podrá hacerlo valer cambiariamente, debiendo supeditarse al derecho de la relación causal; salvo si se trata de hacerlo valer contradiciendo el mandato de pago en vía de excepción, fundada en las relaciones personales entre el deudor y acreedor cambiarios.

Principio de autonomía: Según Vivante este principio establece que cada uno de los sucesivos propietarios del documento resulta vinculado en forma originaria con el obligado y no como un sucesor de quienes lo antecedieron en la titularidad del instrumento. Hay una relación real, objetiva, instrumentalizada, independiente de las relaciones extra documentales¹⁸⁵.

Además señala Vivante que el derecho es autónomo, ya que el poseedor de buena fe ejercita un derecho propio, que no puede ser limitado o destruido en virtud de las relaciones existentes entre los anteriores poseedores y el deudor¹⁸⁶. Llamada autonomía de la posición jurídica del poseedor-exhibidor del título, en orden al derecho documentado, que se resuelve en una inoponibilidad por parte del deudor de excepciones (subjetivas) que sean personales de los precedentes poseedores del título o, con otras palabras, el carácter originario, no derivado, del derecho del portador¹⁸⁷ (*ius proprium*).

Es decir, es necesario pensar en el interés por favorecer la circulación del título, o sea, la exigencia de permitir la consecución de la prestación por parte del tercero exhibidor, poniéndolo a cubierto de excepciones y favoreciendo

¹⁸⁴ Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil*, 387.

¹⁸⁵ Vivante, *Tratado de Derecho Mercantil*, 137.

¹⁸⁶ *Ibid.*, 137.

¹⁸⁷ Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil*, 387.

así la difusión de los títulos valores y su empleo para una más fácil y rápida transmisión de los derechos, especialmente los de crédito¹⁸⁸.

Principio de buena fe: Por este principio, el tomador al adquirir el título, debe tomarse las precauciones para cerciorarse que quien trasmite tenga poder de disposición del documento. Asimismo, el tercero de buena fe, al adquirir el título, adquiere con él la propiedad del mismo, a lo que Montoya comenta:

La buena fe significa que el tercero que la invoca para detener la acción del propietario desposeído, no ha incurrido en culpa grave al efectuar la adquisición. Tal es la interpretación del artículo 1994 del código italiano. Así, señala Solis Espinoza, aquel que haya omitido proceder con la debida cautela en la identificación del *tradens* mediante un documento idóneo, pone de manifiesto una forma de comportamiento omisivo que integra el extremo de la culpa grave. La ley peruana da el mismo valor a la adquisición de buena fe, de acuerdo a la norma que regula la circulación del título (Art 15 LTV)¹⁸⁹.

También es importante mencionar que este principio es el punto de conexión de los principios de legitimación y de incorporación; ya que la posesión de buena fe, hace suponer que es el titular del derecho, al ser una regla general de aplicación.

Principio de circulación: “En la legislación cambiaria nacional se ha concebido a la circulación como una característica consustancial a todos los títulos valores. En atención a la circulación, la ley regula tres tipos de títulos valores, los *nominativos, al portador y a la orden*”¹⁹⁰, estableciendo un procedimiento formal para cada tipo. De tal manera que la circulación se rige por el procedimiento determinado en la Ley cambiaria y no de otra manera.

¹⁸⁸*Ibid.*, 138.

¹⁸⁹ Ulises Montoya Manfredi, Hernando Montoya Alberti, y Ulises Montoya Alberti. *Comentarios a Ley de Títulos Valores*. 7ª ed. (Lima: Grijley, 2005), 30.

¹⁹⁰ **Artículo 1 de la LTV, expresa:**

“**1.1.-** Los valores materializados que representen o incorporen derechos patrimoniales tendrán la calidad y los efectos de título valor, cuando estén destinados a la circulación, siempre que reúnan los requisitos formales esenciales que, por imperio de la Ley, les corresponda según su naturaleza. Las cláusulas que restrinjan o limiten su circulación o el hecho de no haber circulado no afectan su calidad de título valor”.

“**1.2.-** Si faltare alguno de los requisitos formales esenciales que le corresponda, el documento no tendrá carácter de título valor, quedando a salvo los efectos del acto jurídico a los que hubiere dado origen su emisión o transferencia”.

En efecto, si el título valor ha circulado con infracción de la Ley de circulación, su tenedor no estará legitimado cambiariamente para ejercitar el derecho incorporado; punto que será detallado más adelante en el presente trabajo.

Principio de formalidad: El profesor Ramos Padilla considera que el jurista “Hans Liebe (1848) expuso el principio de formalidad que caracterizaba al Derecho Cambiario (*Formalactstheorie*), así como los fundamentales principios de literalidad y de abstracción, que caracterizan a la obligación cambiaria y que la escuela alemana desarrolló bajo los nombres de *Literalprinzip* y de *Begebungstheorie* o *Summenversprechenstheorie*”¹⁹¹.

También “Desemo citado por Silva Vallejo, menciona que el título de crédito, aparte de ser un documento especial es también un documento formal que obedece a los requisitos de forma prescritos por la ley bajo conminación de la invalidez del título como tal, es decir no basta, por tanto, la escritura, sino que son necesarias todas las indicaciones que la ley requiere para que el título de crédito asuma un determinado tipo y pueda considerar regular y, por lo tanto, despliegue la eficacia que le es propia”¹⁹².

En relación a la naturaleza jurídica del título valor, podemos analizarla desde dos puntos de vista relevantes, por un lado, la planteada por Savigny, cuando se refería a las obligaciones *literarum obligatione*, donde afirmaba que constituyen una cosa material susceptible de apropiación, siendo el derecho incorporado en el documento además de su aptitud natural para circular implica necesariamente fomentar el intercambio ágil y seguro de la riqueza basado en unas reglas distintas a las transferencia de los derechos personales a que se refieren los contratos. El segundo aspecto obligacional, emerge de esta clase de documentos, al prever un vínculo jurídico contentivo de obligaciones de dar¹⁹³.

¹⁹¹ César Ramos Padilla, “Teoría general de los Título Valores”, 21 de abril de 2018, http://www.boletinderecho.upsjb.edu.pe/articulos/Titulos_Valores.doc.

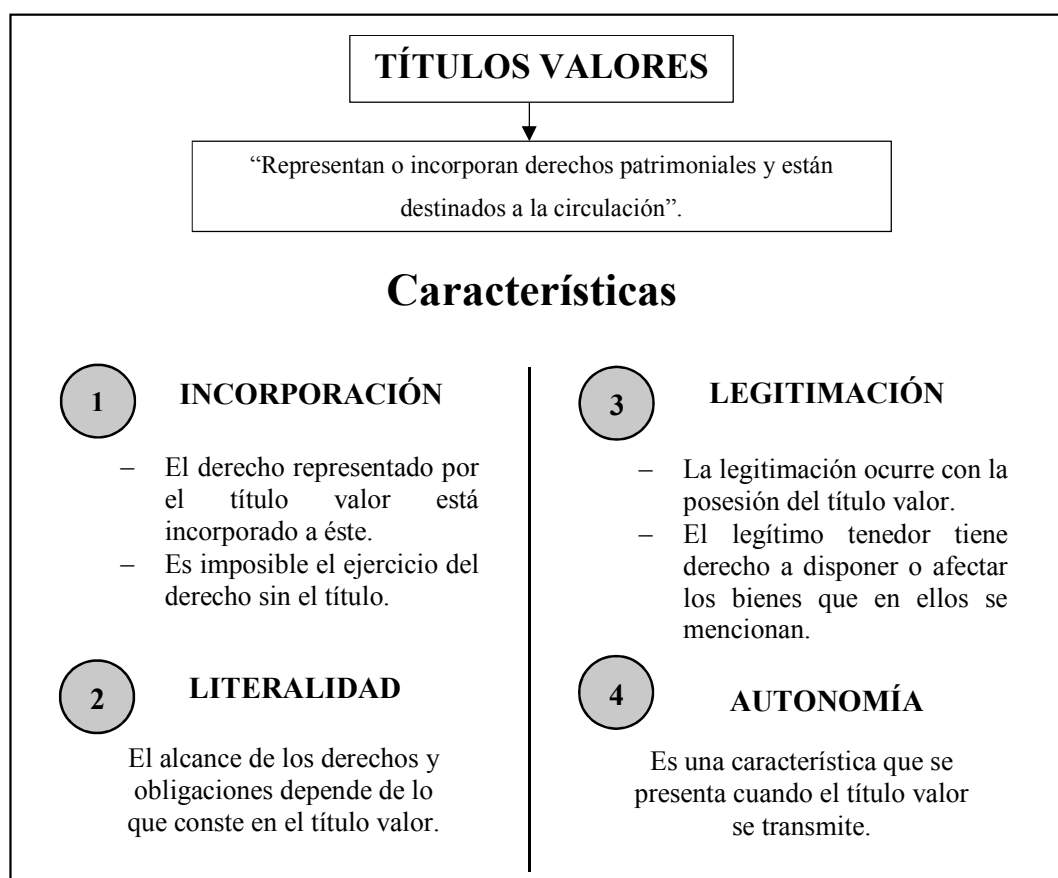
¹⁹² José Antonio Silva Vallejo, “Teoría General de los Títulos Valores”. En *Libro Homenaje a Ulises Montoya Manfredi* (Lima: Cultural Cuzco, 1989), 666.

¹⁹³ Venegas Medina, Alfonso, y Luis Alejandro León Franco. *Títulos Valores Aproximación teórica*, 44.

Como era definido por Einert, que era muy preciso al decir que el vínculo cambiario se funda en una promesa unilateral dirigida al público, siendo el eje principal de la obligación cambiaria y de la existencia del título valor, la firma de la persona que lo crea; estando presente en los distintos actos jurídicos cambiarios, ya sea al momento de su creación y en especial en la aceptación de la orden de pago. Del mismo modo está presente al momento de la circulación en los títulos valores a la orden o nominativos y finalmente en la constitución del aval, se necesita la firma de quien lo presta¹⁹⁴.

Cuadro 20

Características de los títulos valores



Fuente. Datos tomados de Avendaño Valdez (1967)

¹⁹⁴ *Ibid.*, 51-52.

El título valor como categoría general en el derecho positivo nacional.

El ordenamiento jurídico nacional opta por el sistema de la regulación general de los títulos valores, dentro de un régimen legalista cerrado, esto es que no hay más títulos valores que aquellos regulados en la ley¹⁹⁵; siendo así, aquellos títulos valores “creados” por ley especial o norma legal distinta, se regirán por su propio régimen normativo y, supletoriamente, por la LTV, por cuanto esta adopta la “teoría cambiaria unitaria” aplicable a la generalidad de los títulos valores, ya sean estos con soporte material o electrónico.

El libro primero de la LTV nominado “Parte General” contiene reglas básicas de carácter genérico, aplicables únicamente a los títulos valores con tipicidad legal, no estando comprendidos aquellos con tipicidad social que operan en el mercado, no obstante que por sus características responden a los postulados, principios y reglas básicas de la doctrina cambiaria unitaria.

Esta parte, además comprende instituciones cambiarias generales, como la circulación cambiaria, cláusulas especiales que pueden utilizarse en toda la gama de títulos valores, salvo las excepciones incompatibles con la naturaleza misma de algunos títulos; asimismo dentro de esa generalidad se reglamentan las garantías de los títulos valores, el pago, el protesto, las acciones cambiarias procedentes de los títulos valores, la ineficacia y la normativa de derecho internacional aplicable a los títulos valores.

Para la ley el título valor es todo documento en el que se simbolizan o se incorporan derechos patrimoniales y está destinado a la circulación, bajo la apariencia de una formalidad esencial¹⁹⁶.

Refiriéndose la LTV a los valores con soporte electrónico, a los que llama “valores representados por anotación en cuenta”, señala que para tener la calidad y efectos de los títulos valores, deben registrarse ante una “Institución Compensación y Liquidación de Valores”¹⁹⁷

¹⁹⁵ LTV, art. 3 y 276 establece que la “creación” de nuevos títulos valores se rige por el criterio legalista o de la “tipicidad”.

¹⁹⁶ LTV., art. 1.

¹⁹⁷ LTV., art. 2.

El carácter circulatorio del título supera las relaciones jurídicas “*inter partes*”, desde que el derecho contenido en el documento, forma una unidad indisoluble con este, de tal manera que no puede hacerse valer separado del soporte que lo contiene. El derecho documentado facilita la circulación y consigo, la legitimación para ejercitar el derecho contenido en el documento. La concepción clásica dada por Vivante considera que “[...] los títulos valores son documentos necesarios para ejercer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna”¹⁹⁸.

Como ha quedado mencionado, los principios que rigen esta concepción clásica, también denominada “*teoría cambiaria unitaria*”, son la incorporación, la literalidad y la legitimación cambiaria. La incorporación no es más que la “materialización” del derecho, elemento inmaterial, en el documento, elemento material, a través de la literalidad como medida o límite del derecho incorporado, el cual no puede separarse del documento que lo contiene ni hacerse valer fuera de él.

La concepción clásica no destaca el carácter esencialmente transmisible de los títulos valores, tal característica parece estar implícita en el principio de la legitimación cambiaria, en el entendido que para ello se necesita la tenencia del documento y confirmar haberlo adquirido conforme a las reglas de la circulación.

Quien adquiere de manera impropia el título valor, sin observar la ley de la circulación, aun cuando lo haya adquirido conforme a la normativa del derecho común, no se encontrará legitimado para ejercitar el derecho incorporado en él; en tal caso, deberá previamente seguir un proceso jurisdiccional de legitimación, el que corresponderá hacer constar literalmente en el mismo título o en hoja adherida¹⁹⁹.

Sánchez Calero, siguiendo el concepto clásico de César Vivante, adiciona el carácter de la circulación como consustancial al título valor. El autor define el

¹⁹⁸ Vivante, *Tratado de Derecho Mercantil*, 136.

¹⁹⁹ LTV. Art 28.

título valor como todo “documento esencialmente transmisible necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo en él mencionado”²⁰⁰.

Esta definición destaca la función económica de los títulos valores como instrumentos para la movilización de la riqueza en forma rápida y segura. La normativa nacional sobre títulos valores está pensada principalmente en su función circulatoria que en el acto mismo de la creación, emisión o suscripción; de manera que la ley cambiaria protege la circulación del derecho patrimonial incorporado en el documento y, consigo mismo, protege al tercero adquirente de buena fe, concediéndole legitimidad cambiaria, por el sólo mérito de la circulación y la tenencia del título valor.

En este sentido las causas de ineficacia estructural del A.J. de la creación o la emisión de títulos valores no son oponibles a los terceros adquirentes de buena fe, conforme a la ley de la circulación.

La obligación cambiaria.

Toda obligación cambiaria tiene como causa fuente un “*factor de atribución patrimonial externo*”. La emisión o creación de un título valor no es más que documentar un derecho patrimonial como contenido de relaciones jurídicas diversas, no cambiarias. En la doctrina se denomina “*relación causal*”, “*relación fundamental*”, “*obligación primigenia*”, “*obligación subyacente*”.

Además, está presente esa *causalidad* en la transmisión del título, ya, entre el cedente y cesionario en los títulos valores nominativos o, entre endosante y su endosatario inmediato en los títulos valores a la orden. Siendo así, la “causa” es un *elemento externo* que motiva la creación o la transmisión del título.

No siempre, el creador o suscriptor del título se encuentra directamente en relación jurídica causal con el tomador o beneficiario de la obligación cambiaria, tal es el caso de la emisión de la letra de cambio por “cuenta de un tercero”²⁰¹. En efecto, no existe una relación jurídica directa, de índole patrimonial que motiva la creación, entre el “girador” del título a su propia

²⁰⁰ José Luis García-Pita y Lastres, *Introducción al Derecho de los Títulos Valores y de las Obligaciones Mercantiles - Tomo II*. 2ª ed. (Madrid: Tórculo Ediciones, 2002), 58.

²⁰¹ LTV. Art. 122, Inc. d).

orden y el suscriptor u obligado principal; entre estos sujetos, solo existe una relación cambiaria. El nexo causal se da en la relación de acreedor y deudor entre el girador y el tercero respectivamente; a su vez, el tercero se constituye en el vértice de una segunda relación causal con el suscriptor u obligado principal; no obstante, la participación de este último en una doble relación causal, no responde cambiariamente.

Respecto de los títulos valores “abstractos” que han entrado en circulación, los terceros adquirentes quedan externamente de la relación causal que originó la emisión del documento; por lo consiguiente, son inmunes a las excepciones personales que deriven de esa relación causal. La doctrina enfrenta el problema de la *causalidad* y la *abstracción*; si la obligación cambiaria debe mantener una causa o si esta puede faltar en forma absoluta. El tema reviste especial importancia dada la naturaleza jurídica de la obligación cambiaria y la posibilidad o no de oponer la falta de una causa válida o la falsedad de la misma como un medio de defensa cambiario.

Por la abstracción el documento tiene carácter literal y autónomo, para su validez no necesita de la causa que le dio origen; sin embargo la abstracción no es absoluta, tal como ocurre, no solo, con los “títulos causados” sino, también, con los llamados “crediticios” (letra de cambio, pagaré y los instrumentos de pago como los cheques), en los cuales la causa puede hacerse valer como excepciones personales para contradecir el “auto de pago” en la ejecución del título, siempre que el demandado mantenga relación causal con el ejecutante, no siendo viable contra otros sujetos de la relación cambiaria, a menos que éstos hubieren actuado de mala fe, conocimiento del daño de aquél.

Estos documentos crediticios, adquieren abstracción plena con la circulación, en efecto el tercero adquiere un derecho literal y autónomo; cuya validez no se sujeta a la causa, ésta puede adolecer de algún presupuesto jurídico de invalidez que no podrá afectar a la obligación cambiaria.

El problema de la “causalidad” y la “abstracción” de los títulos valores es fijar criterios en torno a si estas relaciones jurídicas extracambiarias, previas a la emisión o creación del título valor trascienden o no en su eficacia o, por el contrario, permanecen al margen de la relación cambiaria.

Así tenemos a los siguientes sujetos de la obligación cambiaria:

Girador: Denominado librador, viene a ser quien emite el título valor a favor de el mismo o de un tercero, obligando al girado a responder por la obligación.

Girado: También llamado librado en otras legislaciones, viene a ser el obligado principal, el sujeto contra quien se procederá en primer lugar para el pago del título valor. Para que pueda hacerse el respectivo cobro, este deberá de haber aceptado – se entiende firmado – el título valor.

Tomador: Conocido como beneficiario. Es aquel sujeto a favor de quien se emite el título valor, estando facultado para transmitirlo a favor de otro.

Avalista: El avalista es el sujeto garante, el que se obliga de forma unilateral a pagar el título en caso que el sujeto avalado no cumpla con su obligación, respondiendo en lugar del obligado que garantiza, el avalista se subroga en la posición que tiene el avalado en la relación jurídica cambiaria, entendido está, en el supuesto que haya pagado el título valor.

Fiador: El fiador es otro sujeto garante, responde por el pago de la obligación cambiaria en forma personal, solidaria y sin beneficio de excusión en igual forma que el “avalista”, con la diferencia que el fiador puede hacer valer las excepciones personales que corresponden al fiado para contradecir el mandato judicial de pago; en cambio, el avalista no tiene esa facultad.

Sustantividad de la obligación cambiaria.

Los títulos valores “incorporan” o “documentan” derechos de contenido patrimonial con autonomía propia respecto de la relación causal que sirve de base para la emisión; sin embargo, existen títulos que literalmente no se han desligado del negocio subyacente, estos son los llamados títulos “causales”, a diferencia de los “abstractos” en los que el derecho incorporado es independiente de la relación causal. Formalmente en la literalidad del título “causal” se hace referencia al negocio subyacente o cuando este, en lo sustantivo, trasciende en el derecho documentado.

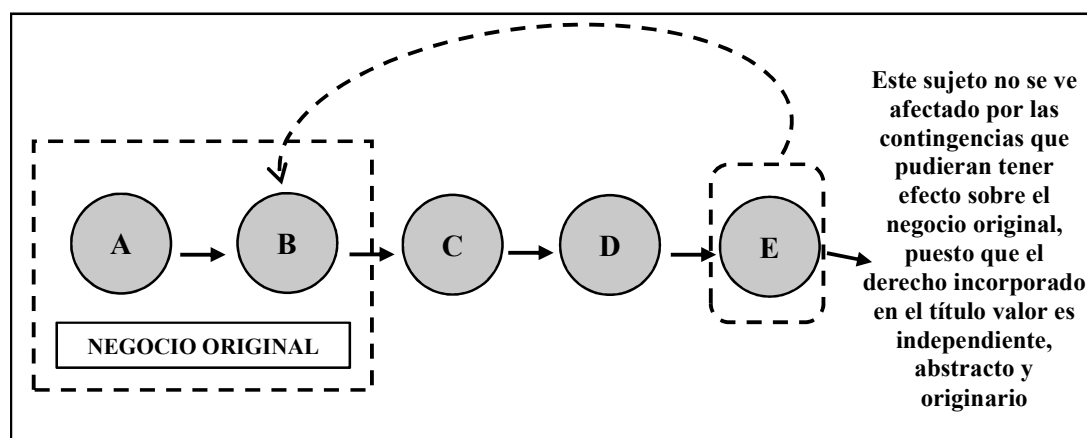
La abstracción cambiaria no es “absoluta”, al menos “inter partes” son oponibles las excepciones personales procedentes de la relación causal²⁰². En mayor medida, tratándose de títulos causales el tercero adquirente de buena fe queda desprotegido ante la oposición del obligado principal, tal como sucede con el adquirente de acciones de una sociedad anónima emisora, en las que el derecho incorporado queda sujeto a una literalidad fuera del documento cartular, de ordinario se supedita al “pacto social”, al estatuto, acuerdos sociales y reglamentos internos.

Algunos autores cuestionan este tipo de documentos, restándoles la calidad de títulos valores a los cuales denominan “títulos impropios” con algunas características que escapan de la “literalidad” y la “incorporación” como categorías generales del derecho cambiario.

Según Langle Rubio “en los títulos causales, el derecho incorporado al título se somete a la disciplina de la relación fundamental, y, por este motivo, el deudor puede defenderse contra el acreedor que le reclama la prestación, aunque sea un tercero de buena fe, alegando la inexistencia o vicio del negocio causal”²⁰³. Este criterio no es válido para los títulos abstractos.

Cuadro 21

Obligación cambiaria



Fuente. Datos tomados de Venegas Medina y León Franco (2019).

²⁰²LTV. Art. 19, 19.1, e), 19.2 y 19.3.

²⁰³

García-Pita y Lastres, *Introducción al Derecho de*, 173.

Naturaleza jurídica de la obligación cambiaria.

Desde una perspectiva global²⁰⁴ acerca de la discusión de la naturaleza jurídica de la obligación cambiaria es posible identificar tres grandes grupos de teorías; en primer lugar, las teorías que niegan la sustantividad²⁰⁵ de la obligación cambiaria; en segundo lugar, las teorías que niegan el fundamento contractual de la obligación cambiaria o teorías unilaterales; y, en tercer lugar, las teorías contractuales de la obligación cambiaria.

A continuación, se hace una breve referencia de los lineamientos generales de cada una de estas corrientes de pensamiento que buscan explicar la naturaleza de los títulos valores, que permitan la comprensión y el esclarecimiento del tema en estudio, con la finalidad de asumir una posición coherente con el sistema normativo establecido.

Tesis causalistas: Niegan la sustantividad de la obligación cambiaria. Estas teorías se caracterizan, fundamentalmente, por negar la existencia de una nueva obligación como consecuencia de la creación del título valor; siendo así, no existe la obligación cambiaria; en tal caso solo existe el crédito originario de la relación causal o subyacente. Existen dos corrientes principales que desconocen la sustantividad de la obligación cambiaria, las denominadas teorías causalistas y, las tesis mixtas.

Las tesis causalistas tienen todo un núcleo común, el cual consiste en considerar que el crédito de la relación causal es el incorporado al título valor; de manera que, como lógica consecuencia de la negación de una nueva obligación (la obligación cambiaria), se tendrá que el derecho que adquieran

²⁰⁴ En este punto pretendemos realizar una exposición detenida de las diferentes teorías que explican la naturaleza jurídica del acto cambiario, para ello seguimos el completo resumen desarrollado por Aitor Zurimendi Isla, *Los fundamentos civiles del derecho cambiario* (Granada: 2004, Comares), 24-52; no obstante, ya habíamos realizado algunas brevísimas referencias a las teorías cambiarias, en Héctor Augusto Campos García, “El título de crédito hipotecario negociable: breves apuntes dogmáticos y funcionales (Comprendiendo al incomprendido)”. *Revista Jurídica del Perú* n° 127 (2013): 334-350.

²⁰⁵ La sustantividad alude al hecho que con la emisión del título valor surge, *inter partes*, una nueva obligación diferente a la que se deriva de la relación subyacente, lo cual no es lo mismo que la autonomía o abstracción del título valor. La autonomía del título valor refiere al carácter originario y no derivativo de la adquisición del derecho cambiario y la abstracción del título valor alude a que las vicisitudes de la causa no afectan a la validez y eficacia de la obligación cambiaria.

los terceros endosatarios será el originalmente estipulado en la relación casual subyacente.

Esta tesis se le conoce también como “teoría de la causa unitaria”, sus seguidores admiten el “carácter accesorio de la relación cambiaria”, de cuya falacia parten para concluir que es posible la emisión en “garantía” de los títulos valores.

Dentro de las teorías causalistas se distinguen, con claridad, dos teorías; a saber: las *teorías clásicas francesas* y las *teorías procesalistas italianas*, ambas, como se acaba de anotar, comparten, aunque bajo esquemas conceptuales distintos, el hecho que no se crea una nueva obligación, distinta de la obligación causal, con el acto cambiario y que lo contenido en el título valor es siempre el derecho crediticio originalmente previsto en el título constitutivo de la relación causal, el cual será transmitido durante toda la cadena de endosos.

Las teorías clásicas francesas sostenían que el título valor en realidad lo que realizaba era documentar la relación causal y, en consecuencia, se constituía como el mecanismo de prueba por excelencia.

Para comprender los alcances de estas teorías, mencionaremos tres posturas, en concreto, que desde una perspectiva causalista buscan explicar la naturaleza jurídica del acto de creación de un título valor.

En primer lugar, tenemos la *teoría de los tres contratos*, según la cual el esquema de creación-emisión de un título valor implica, necesariamente, la presencia de tres reglamentaciones contractuales que corren en paralelo.

Por un lado, entre el librador y el tomador se establece un contrato base, del cual deriva la relación causal que será, precisamente, la que genere el crédito que será documentado mediante su incorporación en el referido título.

Además, entre el librador y el librado existe, desde esta perspectiva, un contrato de mandato, por medio del cual el librador ordena no solo la aceptación del título valor, sino la relación del pago respectivo al tomador del título valor.

Entre el tomador-endosante y el endosatario se estipularía una cesión de la obligación, lo que implica que, sin ser modificada *novativamente* la relación obligatoria, se produce un cambio en la parte activa de la vinculación en concreto, siendo el endosatario el que reemplace, como resulta lógico al endosante.

En segundo lugar, tenemos la *teoría de la delegación con fianza*, la cual sostiene que en la creación de un título valor lo que ocurre es que el librador del título valor está realizando una delegación en el cobro del título valor a favor del tomador, en donde el librado, con su aceptación, funge de fiador de la relación subyacente.

Finalmente, está la *teoría de la documentación e incorporación de la relación causal en el título valor*, según la cual el librado asume una relación causal a favor de terceros, en la que el librador sería el promitente, el librado el estipulante y el endosante, el tercero beneficiario.

En lo que concierne a las teorías procesalistas italianas, que junto con las teorías clásicas francesas conforman las teorías causalistas, debe considerarse que en las diferentes variantes que reconoce²⁰⁶, el acto de emisión del título valor, nuevamente, no crea una obligación cambiaria, sino que surge un reforzamiento de tutela procesal en la obligación causal.

Nótese como es que se confirma lo señalado anteriormente respecto del marco teórico en el que se desenvuelven las teorías causalistas; es decir, tanto en la teoría de los “tres contratos”, como en la de la “delegación-fianza”, en la “documentación de la relación causal”, en la de “responsabilidad sin deuda” y de la “protección basada en la apariencia”, no se reconoce la existencia de una nueva obligación cambiaria como consecuencia del acto de creación del título valor, y como consecuencia de ello la circulación del mismo crédito documentado en los diferentes endosos que puedan acaecer.

En la misma línea se orienta, aunque bajo un cariz distinto, las teorías mixtas, ya que si bien comparten con las causalistas el hecho que no se crea obligación cambiaria alguna con el acto de emisión del título valor; sino, solo

²⁰⁶ En este punto básicamente se reconocen la teoría de la responsabilidad sin deuda y de la protección del acreedor sobre la base de la apariencia.

se produce la documentación del crédito derivado de la relación causal, admiten que con la puesta en circulación del título valor surja, respecto de los terceros endosatarios adquirentes del título valor, una nueva obligación: la obligación cambiaria.

El cambio de posición en esta teoría, respecto de las causalistas es claro, no surge obligación cambiaria si es que el título valor no entra en circulación, de manera que mientras ello no suceda entre la relación del librador y del librado existirá un solo crédito, el mismo que forma parte de la relación causal, con lo cual se explica el por qué las teorías mixtas forman parte de las teorías que niegan la sustantividad de la relación cambiaria.

Para ambas teorías significa que la relación cambiaria es accesoria respecto de la relación causal o primigenia que motiva la emisión del título valor; siendo así, la invalidez del acto jurídico de la relación causal acarrearía la invalidez de la obligación cambiaria, por cierto, esta tesis ha sido superada por la teoría de la doble obligación, que es la que sigue la normativa cambiaria nacional.

TEORÍAS UNILATERALES: Las teorías unilaterales, a diferencia de las señaladas anteriormente, reconocen que del acto de creación o emisión del título valor, surge una nueva obligación, autónoma e independiente, distinta a la obligación contenida en la relación causal subyacente.

Desde un punto de vista estructural, como su nombre lo indica, las teorías unilaterales encuentran en la declaración unilateral del girador o librador del título valor la fuente de la obligación cambiaria que surge de la creación o emisión (en función de la teoría que se asuma) del título valor. Las teorías que son denominadas unilaterales por la doctrina son las siguientes: la teoría de la creación; la teoría unilateral de Ulmer, y, la teoría de la emisión.

a) Teoría de la creación, desde su formulación más inicial²⁰⁷, siempre significó que el girador o librador del título valor realice una “*promesa unilateral*” dirigida al público en general, con lo cual se explicaba la protección

²⁰⁷ Nos referimos a la tan criticada tesis de Einert, según la cual, siempre desde la perspectiva del acto de creación del título valor sostenía que los títulos cambiarios y el dinero eran, prácticamente, entidades equiparables.

a los terceros adquirentes de buena fe, de conformidad con la ley de la circulación de los títulos valores.

La inconveniencia de la “promesa unilateral” es el concurso de la voluntad de un tercero beneficiario llamado tomador, como elemento necesario para el nacimiento del derecho incorporado; esta versión fue superada, dentro de la misma línea de la teoría de la creación, con la tesis de la “declaración unilateral” de voluntad, en ese sentido alude al negocio jurídico, de carácter no recepticio del emitente por medio del cual surge la obligación cambiaria.

La teoría de la creación surge para responder por los supuestos que se escapaban de la teoría contractual. Para aquella teoría, la obligación que no requiere de un acuerdo contractual previo entre acreedor que recibe el título y deudor que lo suscribe, nace de una decisión unilateral de redactar el título y de suscribir – firmar el título identificándose – el mismo.

Esta teoría explica la especial protección al tercer adquirente de buena fe, puesto que como la fuente de la obligación está en el mismo título, el obligado no podrá oponerse al cobro del título que obra en poder de terceros mediante las razones que podrían oponerse al acreedor de la relación contractual que dio origen al título.

En buena cuenta la teoría de la creación sostiene que es por medio del acto de manifestación de voluntad unilateral (acto de creación) que se constituye la obligación cambiaria sin necesidad de acto adicional alguno; es decir, sin mediar declaración de voluntad de otra persona, en tanto no recepticia, aún puede entrar en circulación sin el consentimiento de su creador, e igualmente la normativa cambiaria protege a los terceros adquirentes de buena fe.

Debe subrayarse en esta teoría que la redacción y firma del documento bastan para el nacimiento de la obligación cambiaria. En efecto, en ella se reconoce el carácter impersonal del derecho de crédito incorporado en el documento, puesto que su creador no conoce a la persona que en última instancia le exija el pago del título valor. En términos concluyentes se trata de una relación *inter-tercios*; no es una relación entre partes.

b) Teoría unilateral de Ulmer, En ella se establece que la obligación cambiaria tiene su origen en un supuesto de hecho jurídico complejo, de este

modo, para que surja la obligación cambiaria no bastará la declaración de voluntad unilateral y no recepticia que se desprenda de la suscripción del título valor, sino la realización de un contrato de entrega con función traslativa del dominio del título valor.

c) Teoría de la emisión, Finalmente, en lo que concierne a las teorías unilaterales, tenemos a la teoría de la emisión, en la cual el momento constitutivo de la nueva obligación cambiaria será, precisamente, el acto de emisión del título valor. Para esta teoría, la obligación no nace de la redacción del título ni que este sea suscrito por el deudor, sino que este debe de ser emitido, es decir, debe ser completado con el acto voluntario de poner el documento en circulación, un acto de desapoderamiento por parte del deudor (suscriptor) para que sea posible su aprehensión por terceros.

En síntesis, conviene en este punto realizar alguna observación terminológica y es que los términos creación y emisión se suelen emplear como sinónimos, muestra de ello es que, hasta este acápite del trabajo, los autores citados los han empleado indistintamente, pero lo cierto es que la “creación” determina el acto que da existencia a la materialidad del título valor, mientras que la “emisión” refiere al momento en el cual el título valor es puesto en circulación.

TEORÍA CONTRACTUALISTA: Esta teoría reconoce como sustento para el nacimiento de la obligación cambiaria, la existencia de un contrato celebrado entre las partes intervinientes en la emisión del título valor. Encuentran sustento en una relación inter-partes, a diferencia de las teorías unilaterales que se sustentan en una relación *inter-tertios*.

Existen diversas posturas que, desde una perspectiva contractualista, buscan explicar la obligación cambiaria como un efecto del acto de creación o emisión del título valor. El fundamento contractualista se asienta en la relación causal o “negocio fundamental”, como fuente o causa remota que conlleva a las partes a documentarlo con un título valor, el cual no constituye un acto debido por el negocio fundamental, sino que es “fruto de un nuevo acuerdo posterior

entre las partes, que por tanto supone algo adicional al negocio primario”²⁰⁸; es denominado como “contrato de entrega”.

Con el “contrato de entrega” se crea una nueva obligación distinta a la del negocio fundamental, pero no constituye una nueva “relación obligatoria” porque esta responde únicamente al “interés económico” del negocio fundamental. “[...] La obligación subyacente y la obligación cambiaria son dos obligaciones diferentes, pero se incluyen en una misma relación obligatoria.

Así, por ejemplo, cuando una letra se haya entregado *pro soluto*, es decir, novando la relación fundamental y sustituyéndola por otra, se habrá creado una nueva obligación que habrá extinguido la anterior, pero la relación obligatoria seguirá siendo la misma, porque la nueva obligación persigue el mismo fin económico que la extinguida”²⁰⁹.

Entre los criterios que explican la teoría contractual, en primer lugar, se tiene la concepción clásica del contrato literal en la cual la letra de cambio no es otra cosa que un supuesto de *stipulatio* romana, la cual, como se recuerda, se regía bajo parámetros estrictos de formalidad.

De esta manera, en la medida que el título valor reviste un carácter eminentemente formal y es posible reconocer un sustrato consensualista, pues la obligación cambiaria se fundamenta en el contenido literal del título y el deudor respondía, aunque su voluntad estuviese viciada²¹⁰.

En segundo lugar, está la *teoría del contrato de entrega* según la cual la obligación cambiaria surge del acuerdo consistente en dar y tomar un título valor, realizado entre el girador y el girado, en donde media una promesa del deudor de la entrega de una suma de dinero que es aceptada por el acreedor²¹¹.

Finalmente, tenemos la *teoría del contrato de entrega complementado con la teoría de la apariencia*, que perfecciona la teoría precedente y constituye una

²⁰⁸ Zurimendi Isla, *Los fundamentos civiles del*, 13.

²⁰⁹ *Ibid.*, 17.

²¹⁰ *Ibid.*, 54.

²¹¹ *Ibid.*, 54.

vía alternativa a considerar que la naturaleza jurídica del acto cambiario es un negocio o un acto jurídico unilateral.

Desde la perspectiva de esta teoría, por el contrato de entrega²¹² una parte entrega un título cambiario comprometiéndose a pagarlo, y la otra lo acepta como medio de ejecución de un contrato subyacente que les vinculaba. Este contrato se caracteriza por ser un contrato real; es decir, se perfecciona en el momento de la entrega del título valor al tomador, por lo que los acuerdos o pactos previos que tienen por objeto la emisión o transmisión del título valor deben ser calificados como tratos preliminares.

Otra característica del contrato de entrega es que puede revestir tanto un carácter dispositivo u obligatorio en función del derecho que en cada caso se constituya, así respecto del derecho obligacional de carácter cambiario el contrato reviste un carácter obligatorio, mientras que el derecho de propiedad que confiere la tenencia del título valor deriva de un carácter dispositivo.

En líneas generales esta teoría estima que la creación o emisión del título valor no adquiere perfección y efectos cambiarios hasta que es aceptado por otra persona; siendo así, se requiere de la tradición del documento. Se trata de una relación inter-partes, entre el acreedor y deudor de la relación causal o negocio fundamental.

Aunado a este tema, está el principio de la apariencia jurídica, el cual constituye el fundamento para poder tutelar a los terceros adquirentes de buena fe del título valor de manera que no se vean afectados por los vicios o excepciones que puedan aparecer en el contrato de entrega originario.

Para dar un alcance más amplio al tema, definimos a continuación las teorías intermedias:

Teoría de la propiedad.- Por esta teoría, la obligación queda constituida mediante el acto del deudor de entregar en propiedad el derecho incorporado en el título valor, y que este sea adquirido por un sujeto legitimado con las formalidades de ley; identificando de esta manera el supuesto de hecho al que

²¹² *Ibid.*, 56.

la ley vincula la constitución de la obligación. Para esta teoría el acreedor debe de haber adquirido la propiedad y no solo la posesión.

Esta teoría niega la emisión de títulos valores en garantía, criterio recogido en la normativa cambiaria nacional, en la que no se contempla, en modo alguno la forma de emitir títulos valores para garantizar obligaciones crediticias o deudas sin importar, cuál sea su origen. De manera tal, sino está prescrita la “emisión en garantía” en una norma legal, no es válido apelar a la “autonomía privada” de la voluntad del creador en consideración a que los títulos valores se rigen bajo el criterio legalista, de un sistema normativo cerrado. En efecto, los títulos valores, se crean, emiten, modifican, alteran, circulan, se ejercitan y se extinguen conforme lo establecido en la ley.

En materia cambiaria la formalidad es esencial, con la rigurosidad sancionada por la ley, propiciando la seguridad y confiabilidad de la circulación de estos instrumentos en el mercado.

La emisión en “garantía” no permite la circulación del título valor por constituir un “derecho accesorio” de otro principal al cual “sirve” de garantía, de manera que no puede circular separadamente lo accesorio sin el principal, lo normal es que el principal se transmita con el accesorio, en tal caso no será cambiariamente, sino por la normativa que regula la relación jurídica de la obligación principal.

Si el acreedor da una orden a su deudor mediante una letra de cambio para que la acepte en “garantía”, entendido está, de una obligación principal y, en caso, de incumplimiento de la obligación garantizada, el acreedor deberá ejecutar la garantía (letra de cambio) contra su deudor. En tal caso, cuál es la razón práctica de la “emisión en garantía”, algunos dirán el uso de la vía procesal de ejecución, eso es cierto, pero no constituye garantía alguna, ni personal ni real.

Concluyendo, el deudor u obligado de la relación causal es el mismo de la relación cambiaria, quien, jurídicamente, no puede ser garante personal de sí mismo. La emisión de un título valor en “garantía” “equivale” a garantizar una deuda con otra deuda. Este criterio, no es admitido ni por la naturaleza misma

del *warrant*, como título valor en garantía, puesto que sus efectos jurídicos no surgen con la emisión, sino con el primer endoso, esto es, con la circulación.

Teoría de la apariencia jurídica.- Por esta teoría, la obligación del deudor consignada en el título valor inicialmente procede de una declaración unilateral del obligado; sin embargo, cuando el título pasa a terceros se presenta la figura de la apariencia, por la que para los terceros, el derecho incorporado al título ha nacido sin ninguna clase de vicios; por lo que cualquier oposición del obligado se realizará contra el primer beneficiario del título, pero no contra los terceros adquirentes de buena fe.

Teoría de la obligación cambiaria *inter tertius*.- Esta teoría es defendida por Ernst Jacobi, la que se resume en la necesidad de distinguir las relaciones jurídicas cambiarias del deudor u obligado cartular, de un lado, con el “tomador” o beneficiario del derecho documentado y, del otro, la relación con los terceros que intervienen en la circulación del título.

En el *primer supuesto*, la obligación del suscriptor procede de un “contrato” o de un negocio unilateral, al que excepcionalmente se le reconoce eficacia vinculante; en cambio, en el *segundo supuesto* “la obligación del emisor nace porque, con la creación del documento y su emisión se ha creado una apariencia de contrato; se ha creado la apariencia de que el título-valor ha sido emitido por el suscriptor en virtud de un negocio jurídico-bilateral; en virtud de un verdadero contrato, aunque en realidad haya entrado en circulación contra la voluntad del suscriptor”²¹³.

La ley de circulación de los títulos valores.

“En el Derecho Privado la palabra circulación tiene varias acepciones, en sentido lato significa la transmisión de valores patrimoniales, como en el caso de la cesión de créditos del Derecho civil. Pero en un *stricto sensu* se refiere al procedimiento legal que debe seguirse para realizar la negociación impuesta conforme a la clase de título, si es nominativo, a la orden o al portador”²¹⁴.

²¹³ García-Pita y Lastres, *Introducción al Derecho de*, 125-126.

²¹⁴ En el Derecho en general, y en nuestra actividad cotidiana en particular, nos enfrentamos a diario con tres tipos de documentos: a. Los Instrumentos Públicos. Estos son otorgados por

“Bonfanti y Garrone consideran que la más simple división -en la transmisión de valores patrimoniales- es la circulación en sentido propio o cartular (mediante endoso) es decir; la circulación cambiaria y la circulación de derecho común (por cesión de derechos); es decir no cambiaría (irregular)”²¹⁵.

“Por otra parte, George Ripert opina que la negociación en sentido estricto (transferencia cambiaria) es la cesión de un título mediante el empleo de un procedimiento que depende de la forma comercial del título. Es decir, el procedimiento de negociación (ley de circulación) es lo que determina el concepto cambiario de la circulación. Y, en efecto, la circulación en el derecho cambiario debe entenderse como la transferencia del título a través de un procedimiento establecido por la ley de circulación. En consecuencia, esa ley de circulación es la que fija el concepto jurídico de la circulación cartular”²¹⁶.

“El profesor italiano Giuseppe Ferri precisa que es función típica del documento título de crédito realizar la circulación de la legitimación. Por voluntad del creador del título, está legitimado para el ejercicio del derecho mencionado en el título, aquél que se encuentra en una determinada situación jurídica con el documento, y estando creado éste para la circulación, la legitimación, por efecto de la circulación del documento, puede corresponder sucesivamente a personas diferentes.

La ley de circulación es aquella que determina el procedimiento regular y propio que deberá cumplirse para transmitir legítimamente un título valor.

un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, o por un fedatario público. La fe que otorga dicho instrumento es fe plena. Para anular un instrumento público se requiere un procedimiento judicial que así lo declare, cuando del propio instrumento no aparece el vicio de nulidad. b.- Los Instrumentos Privados. Vienen a ser documentos simples donde los otorgantes hacen constar un acto jurídico. La virtud de estos instrumentos radica en que sirven como medio de prueba para dichas partes. c.- Los Títulos Valores. Son documentos privados especiales, con características y efectos propios. Se puede decir que siendo documentos privados reúnen, como dice el artículo primero de la Ley 16587 y 27287, las formalidades legales esenciales que le corresponden según su naturaleza. La doctrina coincide en calificar como requisitos comunes a los Títulos Valores: 1) contenido patrimonial, 2) la literalidad, 3) la autonomía (la incorporación genera dos relaciones: la relación causal, que es la que corresponde al acto o contrato y que puede constar en un documento privado o una escritura pública y la relación cambiaria, que es la que consta en el Título Valor; pero lo interesante es que esa incorporación se hace sin novación); y 4) la legitimación.

²¹⁵ Mario Bonfanti y José Garrone, *De los títulos de crédito* (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1976), 319-320.

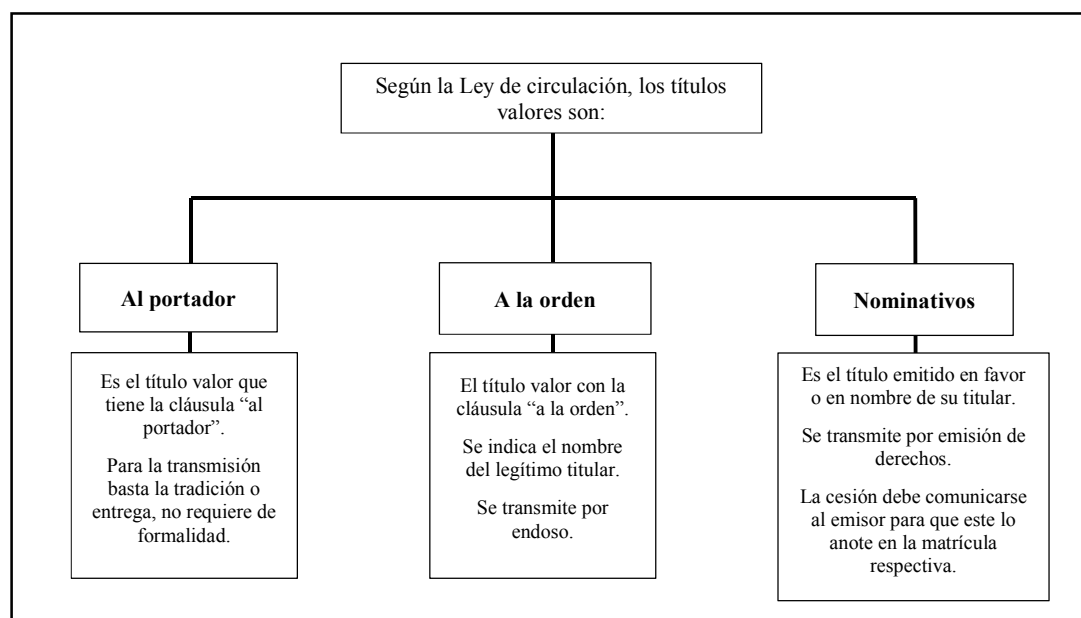
²¹⁶ Víctor Toro Llanos, “Ley de Circulación de los Títulos Valores”. *Docentia et Investigatio* IV (2001): 60.

Aquel que adquiera un título valor de modo distinto al establecido en la ley cambiaria, no estará legitimado para ejercer el derecho incorporado en él. La transmisión mortis causa no legitima cambiariamente al sucesor y tenedor del título.

En este supuesto, si bien la transmisión es legal, conforme al derecho común; sin embargo, no tiene efectos de legitimidad cambiaria por tratarse de un modo irregular de transmisión, distinto a los establecidos en la Ley N° 27287”

Cuadro 22

Clases de títulos valores según la Ley de circulación



Fuente. LTV (Ley N° 27287).

La distinción más importante, es aquella que hace referencia al diverso modo en que está indicada en el título la persona del poseedor, al modo de legitimación para el ejercicio y a la diversa manera como se transmiten de persona a persona²¹⁷:

“Títulos valores nominativos: La circulación en estos títulos es muy limitada, asimilándose con la cesión ordinaria de derechos, cuyo procedimiento se complica por cuanto la transferencia debe ser comunicada al emisor, además de la anotación respectiva en el mismo título valor, o en otro documento. Es característica de la transmisión de títulos valores

²¹⁷ Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil*, 388.

nominativos la inscripción en el libro de emisiones que está obligado a llevar el emisor, tal como ocurre tratándose de acciones de la sociedad anónima; para cuyo efecto el cedente debe firmar la anotación en el registro, salvo que ella se efectúe en mérito a documento auténtico que acredite la transmisión. Siendo así, el cesionario no es un adquirente originario, por tal motivo está obligado a exhibir el título valor y el documento que acredite el acto jurídico de cesión y sus recaudos legales de validez.

Esta clase de títulos valores no tiene una genuina circulación, libre y sin restricciones como todo título valor, cuya característica es la de tener vocación circulatoria, la que deberá materializarse como un acto unilateral del transferente, mas no con el concurso de otras voluntades como en el caso de los títulos valores nominativos que requieren del contrato de cesión más la entrega o traditio del título valor al cesionario y finalmente la inscripción de la transferencia en el Registro del emisor. Este procedimiento es de legitimación, de modo que su inobservancia acarrea la pérdida del ejercicio del derecho cambiario derivado de esta clase de títulos valores²¹⁸.

Debe entenderse que la cesión ordinaria del título se rige por el Derecho Común, de manera que, para algunos especialistas en la materia, como Bolafio, Mossa y Ascarelli, entre otros, se trata de una transmisión impropia y de modo derivado, al que debe añadirse la entrega del título al cesionario y la correspondiente matrícula o inscripción en el libro o registro que deberá llevar obligatoriamente el emitente.

Este procedimiento debe observarse necesariamente para la transferencia de las acciones²¹⁹ de la Sociedad Anónima que constan de certificados; salvo cuando se trate de la transferencia de acciones cotizadas en el mercado de valores, cuyo procedimiento de circulación prescinde de la emisión y entrega de los certificados de acciones, por efectos de su naturaleza no documental,

²¹⁸ Toro Llanos, *Ley de Circulación de los Títulos Valores*, 2009, Recuperado de: <http://antephilo.blogspot.com/2009/10/ley-de-circulacion-de-los-titulos.html>

²¹⁹ Una acción es un título valor nominativo que representa la mínima división del capital de una sociedad y que otorga a su propietario derecho a participar de las ganancias generadas por la misma, así como lo obliga a asumir sus pérdidas en forma limitada; pudiendo o no otorgar facultades sobre la conducción de la sociedad.

regulados en la ley como valores representados por anotación en cuenta, es decir con un soporte electrónico.

“Títulos valores al portador: Contiene la cláusula *al portador*, no figura el nombre de persona determinada como su titular. Aun cuando se haya consignado, no altera la naturaleza del título. Para su transmisión no se requiere de más formalidad que la simple tradición o entrega. En el supuesto de que el título valor al portador haya entrado en circulación sin autorización de su emisor u obligado principal, éste queda obligado a cumplir la prestación a favor del tenedor de buena fe; contrario sensu, la mala fe perjudica el pago de la prestación cambiaria.

Esta es una forma de protección de la circulación del título valor al portador²²⁰ además la circulación de estos títulos es *despersonalizada*, en el entendido que no interesa individualizar a cada tenedor en la cadena de transmisión; sin embargo esta característica desaparece cuando el último tenedor exige la prestación cambiaria ante el obligado al pago, debiendo identificarse con su documento oficial de identidad, cuyo número será anotado con su nombre y firma de cancelación en el mismo título o en documento aparte, sin que ello altere su naturaleza de título valor al portador, ni genere obligación cambiaria derivada del mismo para el tenedor que exige la prestación cambiaria.

Estas exigencias de la ley previstas para el pago de los títulos valores al portador no tiene antecedente en el derogado régimen legal cambiario, sin embargo, encuentra fundamentada justificación en la seguridad jurídica, como medio de protección de la circulación de estos títulos valores”²²¹.

El título valor al portador no pierde su naturaleza como tal, si en él se indica el nombre de una persona determinada; este hecho no genera obligación alguna para ella a menos que se trate de una intervención para asumir alguna obligación, según lo dispone el artículo 22.2 de la LTV. Sin embargo,

²²⁰ “La circulación del título valor al portador tiene un carácter *impersonal*; sin embargo no ocurre lo mismo para exigir el pago de la prestación cambiaria, por cuanto el art. 25 de la Ley establece que el tenedor deberá identificarse con su documento oficial de identidad, debiendo anotarse en el mismo título o en documento aparte, el nombre del tenedor legitimado, el número de su DNI u otro documento oficial de identidad y la firma de cancelación, sin que ello altere su naturaleza de Título Valor al portador, ni genere obligación cambiaria derivada del mismo para el tenedor que exige la prestación”.

²²¹ Toro Llanos, *Ley de Circulación de los Títulos Valores*, 2009, Recuperado de: <http://antephilo.blogspot.com/2009/10/ley-de-circulacion-de-los-titulos.html>

tratándose del cheque, el artículo 177.2 establece que el cheque emitido a la orden de una persona determinada contenga también la mención “al portador”, vale como cheque a la orden de dicha persona.

Para legitimarse cambiariamente con un título valor al portador, basta ostentar la tenencia del mismo, puesto que la buena fe se presume (art.912 C.C.) sin embargo, resulta imperativo distinguir entre la propiedad del derecho incorporado y la titularidad de la acción.

El tenedor de un título valor al portador aun siendo de mala fe, con desconocimiento del obligado, ostenta la titularidad de la acción cambiaria, mas no la propiedad; en cuyo caso si el deudor cambiario paga, lo hace con los efectos liberatorios de la obligación, es decir paga bien y sin responsabilidad, puesto que la ley no exige al tenedor acreditar la propiedad ni la buena fe.

Esta circunstancia no adquiere presencia en los títulos valores a la orden; es el caso de la letra de cambio transmitida por endoso en procuración o en cobranza; en cuyo caso el endosatario no obstante carecer del derecho de propiedad, se encuentra legitimado para ejercitar las acciones cambiarias en nombre de su endosante. Dicho de otro modo, la circulación del título valor al portador importa adquirir tanto la propiedad como la titularidad del derecho.

“Títulos valores a la orden: Es emitido con la cláusula “a la orden” de determinada persona, quien es su legítimo titular y sólo puede transmitirlo cambiariamente mediante el **ENDOSO** y la consiguiente entrega del título al adquirente o endosatario. Entendiéndose que la circulación de los títulos valores a la orden no sólo se circunscribe al endoso, puesto que la legitimación cambiaria implica la tenencia del título; consecuentemente resulta imperativo el acto de entrega al endosatario.

Este elemento real tenía el carácter insustituible en la ley de títulos valores derogada; en cambio la LTV, en el art. 26, numeral 3) establece que puede prescindirse de la entrega del título valor endosado; en cuyo caso se requiere que anticipadamente se haya efectuado un *pacto de truncamiento* entre

endosante y endosatario, sustituyéndolo (al endoso) por otra formalidad mecánica o electrónica, de lo que debe mantenerse constancia fehaciente”²²².

El pacto de truncamiento²²³ debe constar en el mismo título para que tenga eficacia legal. Esta innovación de la ley, se da con la finalidad de brindar un mejor servicio, rápido y oportuno a los usuarios de títulos valores a la orden que pueden ser debitados en cuentas bancarias.

Requisitos de la Transferencia: Como se puede apreciar en los títulos valores a la orden son dos los requisitos esenciales de la circulación cambiaria:

a) El endoso.

b) La entrega o *traditio* del título.

“No tanto como modo de perfeccionamiento de las transferencias de la propiedad mobiliaria²²⁴; sino como una forma de legitimación cambiaria; salvo la innovación introducida en la LTV sobre *pacto de truncamiento* antes referido, que reemplaza la entrega del título a la orden por una constancia fehaciente que otorga el Banco que se ha encargado de debitar en la cuenta del obligado cambiario (cliente del Banco)”.

²²² Toro Llanos, *Ley de Circulación de los Títulos Valores*, 2009, Recuperado de: <http://antephilo.blogspot.com/2009/10/ley-de-circulacion-de-los-titulos.html>

²²³ “**Artículo 215.- Pacto de Truncamiento**”

“215.1 En las cámaras de compensación de Cheques y otros títulos valores sujetos a pago mediante cargo en cuentas corrientes u otras cuentas que se mantengan en empresas del Sistema Financiero Nacional, podrán utilizarse medios y procedimientos mecánicos o electrónicos para el truncamiento del Cheque y demás títulos valores en el proceso de sus cobranzas”.

“215.2 Para el efecto, de acuerdo al segundo párrafo del Artículo 6 y tercer párrafo del Artículo 26, los bancos podrán acordar procedimientos especiales o sustitutorios del endoso en procuración; así como acordar delegaciones o mandatos para dejar la constancia de rechazo de su pago, las que surtirán los mismos efectos del protesto, conforme a lo previsto en los Artículos 82 y 213”.

“215.3 El Banco Central de Reserva del Perú queda facultado para aprobar o expedir las disposiciones que fuesen necesarias para los fines de la compensación electrónica de Cheques y títulos valores”.

²²⁴ Art. 886, inciso 5, del Código Civil vigente, considera a los títulos valores como bienes muebles.

El endoso.

“Es el acto cambiario escrito, unilateral, accesorio, incondicional y formal por el que se transmite el documento²²⁵. Este criterio clásico se basa en la declaración unilateral de voluntad del endosante, quien no requiere del concurso de otras voluntades ni de la comunicación a terceros”²²⁶.

“El endoso representa la forma típica de circulación de la letra de cambio como prototipo de los títulos valores a la orden. Con él no sólo se transmite el crédito sino el título mismo. El endoso no crea una relación jurídica nueva. No transmite derechos del endosante. El endosatario no es sucesor de un derecho derivado”²²⁷.

“El endoso, según el criterio seguido en la LTV, es la forma natural de transmisión del título valor a la orden²²⁸, ya sea en propiedad, procuración, garantía o en fideicomiso; que se constituye como un acto jurídico cambiario unilateral, accesorio y documental, por el cual el endosante transmite todos los derechos inherentes al título valor”²²⁹.

“Formalidad del endoso: La forma es condición esencial de la eficacia del endoso, el cual debe constar en el dorso del mismo título o en hoja adherida a él, siendo suficiente la firma, nombre y documento oficial de identidad del

²²⁵ Lucrecia Maish Von Humbolt, *La Letra de Cambio en la Nueva Ley Peruana* (Lima: Universo, 1968), 45.

²²⁶ Toro Llanos, *Ley de Circulación de los Títulos Valores*, 2009, Recuperado de: <http://antephilo.blogspot.com/2009/10/ley-de-circulacion-de-los-titulos.html>

²²⁷ El artículo 34 de la LTV señala: "34. 1. El endoso es la forma de transmisión de los títulos valores a la orden y debe constar en el reverso del título respectivo o en hoja adherida a él y reunir los siguientes requisitos: a) nombre del endosatario; b) clase de endoso; e) fecha de endoso; y d) nombre, el número del documento oficial de identidad del endosante".

²²⁸ Decimos que el endoso es el medio natural de transmisión del título valor a la orden por cuanto, “el título valor al orden transmitido por cesión u otro medio distinto al endoso, transfiere al cesionario o adquirente todos los derechos que represente; pero lo sujeta a todas las excepciones personales y medios de defensa que el obligado habría podido oponer al cedente o transferente antes de la transmisión.” (Artículo 27.1 de la LTV).

²²⁹ Los títulos valores que no sean a la orden se transmitirán conforme a las formalidades previstas por la propia ley. Si se trata de títulos al portador, basta la sola entrega del título, sin embargo, si se tratase de título nominativos, se deberá observar lo prescrito en el artículo 29° de la LTV donde se prevé: “29.2. Para que la transferencia del título valor nominativo surta efecto frente a terceros y frente al emisor, la cesión debe ser comunicada a éste para su anotación en la respectiva matrícula; o, en caso de tratarse de valor con representación por anotación en cuenta, la cesión debe ser inscrita en la institución de compensación y liquidación de valores correspondiente; sin perjuicio de las limitaciones o condiciones para su transferencia que consten en el texto del título o en el registro respectivo”.

endosante (endoso en blanco art. 35 LTV, y su correlato en el art. 34.2 de la misma).

Sin embargo, ante el endoso en blanco el endosatario como último tenedor, para legitimarse, necesita llenar con su nombre a efectos de ejercitar el cobro de la prestación cambiaria o en su defecto puede hacerlo con el nombre de un tercero, a fin de no entrar él en la relación cambiaria de la cadena de endosos; o si prefiere, puede optar por transmitir el título sin llenar el endoso, como si se tratara *de un título al portador*; en tal caso el último tenedor, en cuyas manos venza el título, deberá necesariamente completar el endoso con su nombre para legitimarse cambiariamente”²³⁰.

“La formalidad legal exige que el endoso deberá constar en el respectivo título valor, no fuera de él –en documento distinto- lo que significa la transferencia de un derecho autónomo, originario, conservando su carácter cartular.

El art. 34.5 de la LTV considera que la firma, nombre y documento oficial de identidad del endosante constituyen requisitos esenciales, sin el cual no existe endoso. Además de estos requisitos, la norma acotada establece otros requisitos cuya omisión no invalida la eficacia del endoso; estos son:

a) Nombre del endosatario, su omisión implica un endoso en blanco que no afecta la eficacia de la transmisión, más no para los efectos de la legitimación cambiaria, la cual exige al último tenedor completar con su nombre para exigir el pago del título valor.

b) Clase de endoso, su omisión hace presumir que se trata de un endoso absoluto o en propiedad, sin admitir prueba en contrario frente al tenedor de buena fe (presunción *iure et de iure*). Salvo que el endosante lo haya adquirido en mérito a un endoso relativo (en procuración o en garantía), en cuyo caso, no es el titular del derecho incorporado, por tanto no puede transmitirlo en propiedad, en armonía con aquel adagio jurídico de derecho común, el cual señala que *nadie transmite mejor derecho que el que tiene*. En este caso, si el endosatario en procuración o en garantía, endosa a su vez

²³⁰ Toro Llanos, *Ley de Circulación de los Títulos Valores*, 2009, Recuperado de: <http://antephilo.blogspot.com/2009/10/ley-de-circulacion-de-los-titulos.html>

el título sin precisar la clase de endoso, se presume que es en procuración, conforme lo dispuesto en el art.41.1 y 42.1 de la LTV”.

c) Fecha del endoso, la cual puede ser omitida, en cuyo caso se presume que ha sido efectuado con posterioridad a la fecha que tuviera el endoso anterior. Aunque parece demasiado obvio, esta presunción debe entenderse que el endoso sin fecha, aunque se haya efectuado en la misma fecha del endoso anterior, para la ley vale como endoso posterior, sin admitir prueba en contrario.

La razón práctica que justifique esta presunción sería en el caso de que el endoso anterior sea coetáneo con el protesto del título valor, en cuyo caso el endoso sin fecha tendría la calidad de endoso póstumo”²³¹.

En este último supuesto cabe preguntar, ¿cuál es la razón práctica de esa presunción legal? A primera vista se diría que ninguna, puesto que ella no ayuda a determinar si se trata de un endoso oportuno o póstumo; e incluso dicho endoso pudo haberse hecho con posterioridad al protesto, sobre todo si se tiene en cuenta que la ley no indica donde debe ponerse el sello de "título protestado", si es en el anverso o en el reverso, de tal manera que si ello se hace en el anverso, podría usarse el reverso del título para un endoso póstumo o posterior al protesto, lógicamente sin poner la fecha del endoso, con lo cual se estaría desnaturalizando el carácter literal y autónomo de esta institución cambiaría.

En tal sentido podría pensarse que este requisito debería tener el mismo rigor legal previsto en el inciso d), del art. 34 bajo comentario, en el cual se considera que el nombre, el número de documento oficial de identidad y la firma del endosante constituyen requisitos esenciales del endoso, cuya inobservancia determina su ineficacia, salvo que se trate de un error en la consignación del número de identidad del endosante, en este caso surte plenamente sus efectos legales el endoso; sin embargo en algunos casos podría ayudar a determinar la oportunidad del endoso, por ejemplo, cuando

²³¹ Toro Llanos, *Ley de Circulación de los Títulos Valores*, 2009, Recuperado de: <http://antephilo.blogspot.com/2009/10/ley-de-circulacion-de-los-titulos.html>

el endoso anterior tiene fecha coetánea al protesto, en cuyo caso estaríamos frente a un endoso póstumo.

Entre las características del endoso, podemos mencionar:

“Es Unilateral: El endoso es una manifestación de voluntad unilateral del endosante que no requiere el concurso de otras voluntades ni su comunicación a terceros, pero se podría alegar que la causa se encuentra en el negocio subyacente, que es bilateral, pero en el terreno cambiario se prescinde del acuerdo entre endosante y endosatario, primando exclusivamente la voluntad del endosante”²³².

Es Accesorio: Supone la existencia de un título en regla, y el título puede existir sin que sea endosado necesariamente. “Es un negocio accesorio que se encuentra vinculado al orden establecido entre el librador y girado, que a todos sus efectos, constituye un punto de apoyo indispensable. Esta relación con el negocio de fondo es simplemente formal, manteniéndose siempre el endoso con su típica autonomía”. Si bien en cada eslabón de la cadena de endosos siempre hay una causa externa que motiva la transmisión, no debe confundirse esta relación causal del endosatario y su endosante inmediato con la relación causal primigenia que sirvió de base para la emisión del título valor.

En el primer caso, la ineficacia del endoso no afecta a la validez del título valor; sin embargo, si la fuente de la obligación cambiaria o relación fundamental o primigenia es nula o anulable, y el título no ha sido transmitido por su tomador, éste puede ser sujeto pasible de los medios de defensa que pueda hacer valer el obligado principal o su fiador, basados en las relaciones personales que deriven de esa relación causal generadora de la obligación cambiaria.

El título valor a la orden no transmitido por endoso, en cierto grado se encuentra afectado en su carácter autónomo y abstracto por los medios de defensa personales que derivan de la relación primigenia, que puede hacer valer el obligado principal contra el tomador o beneficiario de la prestación

²³² Toro Llanos, *Ley de Circulación de los Títulos Valores*, 2009, Recuperado de: <http://antephilo.blogspot.com/2009/10/ley-de-circulacion-de-los-titulos.html>

cambiaría, con quien mantiene vigente una relación causal, la cual no afecta a terceros adquirentes de buena fe a través del endoso, de acuerdo con lo previsto en el art.19 de la LTV.

Es Incondicionado: El endoso es un acto formal simple que no admite estipulaciones particulares que condicionen la seguridad y rigor cambiario; salvo las permitidas por la ley, como la liberación de responsabilidad solidaria y la reducción del plazo de presentación de la letra de cambio para su aceptación. En el primer caso el endosante puede hacer uso de la cláusula “sin mi responsabilidad”, “no a la orden” u otras equivalentes y, en el segundo caso, el art. 131.2 de la LTV establece que el endosante puede fijar el plazo para la presentación de la letra de cambio para su aceptación.

Si el tenedor legitimado no observa dicho plazo de presentación, pierde la acción cambiaria, no solo contra el endosante que la consignó sino también contra las demás personas que hayan intervenido después de quien lo consignó (art.130.4 LTV).

Es Integral o Indivisible: El endoso es un acto indivisible, en el sentido que no se puede transmitir parte de la prestación cambiaria y quedarse el endosante como acreedor del resto. “El endoso viene a ser [...] un requisito necesario para la transmisión de la posesión del título, que deriva de la forma de circulación de los títulos a la orden. De donde resulta que el endoso no puede ser parcial”²³³.

Un endoso parcial significaría entregarle al endosatario una copia certificada del título endosado en tal forma, quedando en poder del endosante el original para hacer valer su derecho por la parte no transmitida; con lo cual se “complicaría la circulación del título, además de la inseguridad que generaría”.

Sin embargo, esta situación de duplicidad documentada lo encontramos como excepción en el caso del pago parcial del título valor; cuya copia certificada entregada al que pague parcialmente, tendrá mérito ejecutivo para ejercitar las acciones cambiarias que le correspondan, según el art.65 *in fine* de la LTV.

²³³ Montoya Manfredi, *Comentarios a Ley de*, 113.

Esta formalidad no ha sido prevista para el caso del endoso; sin embargo, en mi criterio no hay razones valederas o impedimentos que ello ocurra por voluntad de la ley a fin de facilitar la circulación del valor cambiario contenido en el título valor, con lo cual se harían más viables las operaciones de cambio de los usuarios de estos instrumentos.

“Es Formal: El endoso es eminentemente formal, como lo es la emisión de la letra. Se trata de un acto escriturario que ha de extenderse en la letra.

La formalidad del endoso implica que este no puede realizarse fuera del documento, si no hay espacio suficiente en el documento puede utilizarse una hoja adherida al mismo, de tal manera que quien la utiliza debe firmarla en la parte de la adherencia, comprometiendo con su firma tanto al título como a la hoja adherida. La formalidad determina la eficacia legal de la circulación cambiaria de los títulos valores a la orden.

También es importante mencionar que los efectos del endoso son:

Efecto Traslativo: Este efecto nace sólo con el endoso pleno con el cual se transfiere la propiedad y todos los derechos inherentes al título valor. Si el girador al emitir una letra de cambio crea la obligación cambiaria, por el endoso se transfiere esa obligación ya creada; siendo así, los endosantes asumen responsabilidad solidaria por la aceptación y pago de la letra a su vencimiento; salvo en los casos previstos en la ley”²³⁴.

“El endoso pleno desempeña una doble función: traslativa de la propiedad del título valor y de garantía de solvencia del deudor.

Los efectos del endoso pleno son: **1)** Transmite la propiedad del título valor; **2)** hace gravitar sobre el endosante la obligación de responder ante el endosatario y a sus sucesores por la prestación cambiaria y accesorios; **3)** atribuye el derecho de transferir nuevamente la letra por endoso pleno o limitado.

Solo el endoso pleno produce el efecto traslativo a favor del endosatario. En efecto, es necesario que el endosante sea el titular del derecho incorporado

²³⁴ Toro Llanos, *Ley de Circulación de los Títulos Valores*, 2009, Recuperado de: <http://antephilo.blogspot.com/2009/10/ley-de-circulacion-de-los-titulos.html>

a fin de disponer sobre la propiedad del título valor; lo cual no podrá ocurrir, si el endosante recibió el título en virtud de un endoso limitado; en cuyo caso, el endoso que éste haga será solo en procuración.

El efecto traslativo se producirá a favor del endosatario, siempre que el endoso pleno se realice por el tomador o beneficiario a favor de quien se emitió el título valor o siendo otro tenedor, éste haya adquirido la titularidad del derecho incorporado.

Efecto de Legitimación: Por la legitimación cambiaria, el tenedor está facultado para ejercer el derecho incorporado en el título valor. El tenedor de una letra de cambio es legítimo, si justifica su derecho por una serie ininterrumpida de endosos, presumiéndose su buena fe.

La función legitimadora del endoso puede ilustrarse con el caso siguiente: La letra de cambio girada incompleta y guardada para que en el futuro entre en circulación; sin embargo, un tercero pone en circulación el título valor sin consentimiento del girador y girado a la vez. El tercero, consigna su nombre en el documento constituyéndose como tomador y a su vez, endosa el título valor. El endosatario es un tenedor legítimo y de buena fe en virtud de un endoso pleno e inmune a las excepciones personales que deriven de la relación causal que dio origen a la emisión del título valor, de la cual no es parte, puesto que ella se da entre el tomador y el emisor.

En este supuesto el tercero o endosatario no tiene por qué saber, ni está obligado a indagar la buena fe de su transferente (endosante), ya que su adquisición se presume que es de buena fe; en cuyo caso, la carga de la prueba se traslada del demandante al demandado, esto es el girador de nuestro ejemplo a cuyo cargo se emitió el título, constituyéndose en obligado principal”²³⁵.

“Es así como el endoso cumple una función esencial de legitimación, que evita al titular del documento probar su derecho. La legitimación opera formalmente con el endoso y la posesión del título. La ley exige un acto literal

²³⁵ Toro Llanos, *Ley de Circulación de los Títulos Valores*, 2009, Recuperado de: <http://antephilo.blogspot.com/2009/10/ley-de-circulacion-de-los-titulos.html>

de anotación en el documento y un acto real de tradición o entrega del título al endosatario.

La legitimación como efecto del endoso requiere de la regularidad en la cadena de endosos, la cual supone que cada uno de los endosantes lo sea, precisamente, por haber recibido el título mediante un endoso regular; esto es que, si en la cadena hay un eslabón roto, todos los endosatarios posteriores al rompimiento no se encuentran legitimados. La interrupción en la regularidad de la cadena de endosos no sólo afecta al que lo sufrió, sino a todos los posteriores, aunque estos sean por sí mismos regulares.

En virtud del principio de **solidaridad cambiaria**, la pluralidad de endosos garantiza el cumplimiento de la obligación contenida en el título valor. El endosante con su firma queda solidariamente obligado al pago de la obligación cambiaria, sin beneficio de excusión ni división. Se asegura en esta forma la eficacia del título valor y la satisfacción del derecho incorporado. Mientras más endosantes intervengan en la circulación del título valor, habrá más obligados solidarios que puedan responder por el pago de la obligación cambiaria

Los que firmen un título valor a la orden, bien sea como giradores, aceptantes, endosantes avalistas o fiadores quedan solidariamente obligados hacia el tenedor legitimado. Este tiene derecho a ejercitar las acciones cambiarias contra todos los firmantes, individual o colectivamente, sin observar el orden en el que se hubieran obligado. El mismo derecho corresponde a cualquier endosante que hubiese pagado el título en vía de regreso. La acción promovida contra uno de los obligados no impide accionar contra los otros.

La responsabilidad solidaria del endosante supone la existencia de un endoso pleno; mas no, si se trata de un endoso limitado. En efecto el art. 39.1 de la LTV establece que por el endoso en propiedad obliga a quien lo hace solidariamente con los demás obligados anteriores a él, salvo cláusula o disposición legal en contrario”²³⁶.

²³⁶ Toro Llanos, *Ley de Circulación de los Títulos Valores*, 2009, Recuperado de: <http://antephilo.blogspot.com/2009/10/ley-de-circulacion-de-los-titulos.html>

“La cláusula en contrario puede ser utilizada por el endosante que quiere liberarse de la obligación solidaria, esa cláusula puede ser: sin responsabilidad, *no a la orden* u otra equivalente. En cuanto a la norma legal en contrario, expresamente debe liberar de responsabilidad solidaria al endosante, como en el caso del Certificado Bancario en Moneda Extranjera, Certificado en Moneda Nacional, (art. 222.2), entre otros.

De modo general el endoso se clasifica en endoso pleno o absoluto y endoso impropio o limitado. Del primer grupo son el endoso en propiedad y en fideicomiso y al segundo grupo, pertenece el endoso en procuración y en garantía:

Endoso en Propiedad: Este tipo de endoso transfiere la propiedad del título y la de todos los derechos inherentes a él. Es de resaltar que no se transmiten los derechos del endosante, sino los derechos inherentes al título valor”²³⁷.

El endoso en propiedad produce el efecto traslativo. Transfiere la propiedad sobre el derecho incorporado y sus accesorios; así como la titularidad del ejercicio de las acciones cambiarias derivadas del título valor.

Quien adquiere el título valor por endoso pleno, a su vez está facultado para endosarlo en propiedad, o en cualquiera de las formas de endoso previstas en la Ley, adquiriendo sustento en la expresión, “quien puede lo más puede lo menos”.

En caso que no se indique la clase de endoso hecho por quien lo adquirió en mérito a un endoso pleno, se presume que se trata de un endoso en propiedad.

“Endoso en procuración: Está previsto en el art. 41 de la LTV. Para que se dé formalmente este endoso debe contener la cláusula *en procuración, en cobranza, en canje*, u otra equivalente; lo cual implica que no se transfiere la propiedad del título al endosatario; sin embargo, éste, por el endoso, queda investido de todas las facultades cambiarias que le corresponde a su endosante; siendo así actúa en nombre del titular del derecho cambiario, más no podrá endosar el título en propiedad o en garantía, pudiendo únicamente

²³⁷ Toro Llanos, *Ley de Circulación de los Títulos Valores*, 2009, Recuperado de: <http://antephilo.blogspot.com/2009/10/ley-de-circulacion-de-los-titulos.html>

endosarlo en procuración. Si el endosatario en procuración, a su vez endosa el título sin precisar la clase de endoso, se presume que es en procuración, es valor entendido que esta presunción es *iure et de iure*.²³⁸

Los medios de defensa que el obligado pueda hacer valer contra el endosante, también podrá hacerlos valer contra el endosatario en procuración, en razón a que éste actúa por derecho de su endosante.

“El endoso en procuración se extingue cuando es cancelado por resolución judicial en proceso sumarísimo. También queda cancelado cuando se devuelve testado o mediante endoso de retorno del endosatario en procuración a su endosante (art. 41.3 LTV). Estas son las únicas formas legales de extinción del endoso en procuración, puesto que ni la incapacidad sobreviniente del endosante o la muerte de éste, ni su revocatoria surte efectos respecto a terceros, sino desde que el endoso se cancele en las formas legales antes indicadas”.

Para la ley ¿quiénes son los terceros? Son aquellos que se encuentran dentro de la relación cambiaria pero ajenos al acto de revocación que únicamente afecta al endosante y su endosatario en procuración; sin embargo, se encuentran vinculados como obligados solidarios por efecto de la transmisión o circulación del título; de tal manera que el término “terceros” explicitado en la norma bajo comentario resulta impreciso.

Endoso en garantía: En principio, la LTV no admite la emisión de títulos valores en garantía, pero si pueden ser transmitidos en garantía del cumplimiento de una obligación extra-cambiaria.

“Esta clase de endoso contiene la cláusula *en garantía* u otro equivalente, por el cual el acreedor garantizado en calidad de endosatario está investido de todas las facultades cambiarias inherentes al título valor.

El endosatario en garantía puede a su vez endosar el título valor sólo en procuración, y aun cuando no se señale tal condición, se presume que vale

²³⁸ Toro Llanos, *Ley de Circulación de los Títulos Valores*, 2009, Recuperado de: <http://antephilo.blogspot.com/2009/10/ley-de-circulacion-de-los-titulos.html>

como endoso *en procuración, en cobranza* u otra equivalente tal como lo señala el art. 42.1 de la LTV”.

“Al endosatario en garantía no le es oponible las excepciones personales que el obligado puede hacer valer contra el endosante, a menos que el endosatario haya actuado a sabiendas que con el endoso en garantía se causaba daño al obligado cambiario” (art. 42.2 LTV).

“Si el endosante como deudor no cumple con la prestación de la obligación garantizada con el título, y a causa de ello tenga que procederse a la realización del mismo, en este caso la LTV (art. 42.3) prevé que el mismo titular endosante deberá efectuar el endoso *en propiedad* a favor del adquirente del título valor; además, dicho endoso puede efectuarlo el acreedor garantizado (endosatario) siempre que exista previo acuerdo que conste literalmente en dicho título valor. Se entiende también, por defecto, del anterior dicho endoso puede hacerlo también el juez o el agente mediador en su caso”.

“Endoso en Fideicomiso: Esta clase de endoso está regulado en el art. 40 de la LTV, no tiene antecedente en la ley derogada, sus fuentes se encuentran en el art. 241 y siguientes de la Ley N° 26702 (Ley del Sistema Financiero y Seguros) y el art. 194, inciso r) del Decreto Legislativo 861 (Ley del Mercado de Valores).

Mediante este endoso se transfiere el dominio fiduciario del título valor, que le corresponde a su titular (*fideicomitente endosante*), a favor del *fiduciario* quien sólo puede ser una persona autorizada por la ley de la materia. De este modo el fiduciario (*endosatario*) está facultado para ejercitar todos los derechos derivados del título valor como si se tratara de un endoso pleno, en tal sentido puede endosarlo a su vez en propiedad y además el obligado cambiario no puede oponer, al endosatario fiduciario, los medios de defensa fundados en sus relaciones personales con el fideicomitente, a menos que el fiduciario al recibir el título hubiera actuado intencionalmente en daño del obligado”²³⁹.

²³⁹ Toro Llanos, *Ley de Circulación de los Títulos Valores*, 2009, Recuperado de: <http://antephilo.blogspot.com/2009/10/ley-de-circulacion-de-los-titulos.html>

El *patrimonio fideicometido* se constituye a favor del fideicomisario, pudiendo recaer en el propio fideicomitente o de un tercero beneficiario.

Pero también existen situaciones especiales del endoso:

“Endoso No a la Orden: El endosante que utiliza esta cláusula sólo responde frente a su endosatario inmediato con los efectos de la cesión de derechos, conforme a las obligaciones comunes o causales que motivaron la emisión o la transmisión del título²⁴⁰. Y si este endosatario vuelve a transmitir el título, quien lo recibe sabe por anticipado conforme al tenor literal de la letra, que el primer endosante no responde ni por la aceptación ni por el pago, por haberse liberado de la responsabilidad solidaria.

El artículo 43.1 establece el emisor o cualquier tenedor puede insertar en el título valor a la orden, la cláusula *no negociable, intransferible, no a la orden* u otra equivalente, la misma que surtirá efectos desde la fecha de su anotación en el título. El endoso con esta cláusula equivale a una cesión de derechos, de manera que el adquirente no es un endosatario sino un cesionario.

El cesionario a su vez puede endosar el título sin insertar dicha cláusula; en cuyo caso quedará obligado cambiariamente frente a su endosatario, puesto que dicha cláusula solo beneficia a quien la inserta, por tanto, el título puede seguir circulando normalmente, sin que el endoso *no a la orden* signifique una interrupción en la cadena de endosos.

El endosante que transmite el título valor con la cláusula *no a la orden* no tiene el mismo efecto si dicha cláusula hubiese sido insertada por el librador. En el primer supuesto, no impide que quien recibe el título pueda endosarlo a su vez; en cuyo caso, este endoso y los posteriores no podrán oponerse al endosante que lo ha prohibido.

En el segundo supuesto, *la circulación del título está prohibida*; si es endosado con cláusula *no a la orden* o sin ella, este endoso y los posteriores no tienen los efectos de la legitimación cambiaria, sin perjuicio de los derechos derivados de la cesión ordinaria de derechos conforme al derecho común.

²⁴⁰ Art.1 de la LTV establece que los títulos valores están destinados a la circulación; las cláusulas que restrinjan o limiten su circulación o el hecho de no haber circulado no afectan su calidad de título valor.

Queda entendido que el endosante que no repite la cláusula no se libera de la responsabilidad cambiaria, por la autonomía de cada obligación que se inserta en el título valor, aunque se transmita con los efectos y en la forma de la cesión de derechos. En tal caso, el endosante que no inserta esa cláusula, se obliga ante todos los sucesivos tenedores del documento, por el principio de la solidaridad cambiaria”²⁴¹.

“A decir de algunos autores esta cláusula le quita al título valor a la orden las características esenciales de circulación, legitimación y de la solidaridad cambiaria. La consecuencia que el girador inserte dicha cláusula es que el título valor se negocie exclusivamente, bajo la forma y con los efectos de una cesión ordinaria de derechos en tal sentido el tenedor para legitimarse no le es suficiente el título valor, siendo necesario acreditar con otros medios de prueba la relación derivada de la cesión de derechos”²⁴².

Endoso Encubierto: Hay casos en que detrás de un endoso pleno o absoluto exista un endoso encubierto, en virtud del cual sólo debe cumplirse un endoso en procuración. Externamente, el endoso se presenta como pleno, apto para producir los efectos de la transferencia de la propiedad del título valor a favor del endosatario, quien en la relación interna con su endosante solo recibe un apoderamiento encubierto, con los efectos de un endoso limitado; sin embargo, frente a los demás obligados cambiarios surten todos los efectos del endoso pleno según su literalidad.

En un endoso encubierto la relación interna no trasciende, el endosatario puede ejercitar todos los derechos que deriven de la manifestación externa del endoso literalmente formalizado. Esta forma de endoso es indiferente para las relaciones cambiarias, las que solo pueden hacerse valer entre las partes que acordaron suscribirlo, conforme al derecho común.

Un endoso pleno que contenga un apoderamiento encubierto, puede encontrar sustento en la razón práctica. En efecto, este tipo de endoso puede

²⁴¹ Toro Llanos, *Ley de Circulación de los Títulos Valores*, 2009, Recuperado de: <http://antephilo.blogspot.com/2009/10/ley-de-circulacion-de-los-titulos.html>

²⁴² ¿Qué sentido tendrían los principios relativos a la autonomía, a la literalidad y a la abstracción, conquistas excelsas del moderno derecho cambiario sino estuviesen vinculados a las necesidades de la circulación rápida y segura? Cuando ninguno de estos elementos queda en relación al tercer poseedor, nos encontramos ante un título desnaturalizado.

ser utilizado para evitar las excepciones personales y las que deriven de la relación causal en contra del endosante, de tal manera que esos medios de defensa del obligado no pueden anteponerse contra del tercero adquirente por endoso pleno; en cambio estos mismos medios de defensa si proceden contra el endosante en procuración, conforme lo establecido en el art. 41.1 de la LTV.

Endoso de Retorno: El endoso de retorno es aquel que se hace a favor de la persona que ya figura en el título valor. El art. 125.2 de la ley señala que el endoso puede hacerse inclusive a favor del girado que haya aceptado o no la letra de cambio, también al girador, o de cualquier otra persona obligada, pudiendo ser el endosante, el avalista, el fiador, el interviniente”²⁴³.

“La doctrina mayormente aceptada considera la posibilidad de endosar el título a cualquiera de los obligados cambiarios y, estos, puedan transmitirlo por endoso antes del vencimiento. Sólo ha levantado resistencia y controversia el endoso al obligado principal y su derecho a endosarla nuevamente²⁴⁴.

El librador y los endosantes se encuentran obligados frente al tenedor legitimado del título; y es indiferente que el título vuelva a manos de algunos de ellos. Tratándose de la letra de cambio, se aplica este mismo criterio al girado no aceptante, el librador y a los endosantes que endosen nuevamente la letra. Estos endosos, llamados de retorno, están de acuerdo con el carácter de los títulos valores a la orden.

El obligado cambiario a quien le llega nuevamente la letra por vía de endoso, puede conservar el título hasta el vencimiento para exigir su pago al obligado principal y a las demás personas que se hayan obligado antes que él; salvo que se trate del obligado principal, en cuyo caso se extingue la obligación cambiaría por consolidación de la calidad de acreedor y deudor en la misma persona.

²⁴³ Toro Llanos, *Ley de Circulación de los Títulos Valores*, 2009, Recuperado de: <http://antephilo.blogspot.com/2009/10/ley-de-circulacion-de-los-titulos.html>

²⁴⁴ En general todos los endosos pueden efectuarse con las cláusulas "sin garantía" o "sin mi responsabilidad" con los cuales el endosante expresa que no responde al endosatario de las resultas de la letra, ni tampoco adquiere responsabilidad alguna respecto a los sucesivos tenedores de la misma.

Vamos a citar a los sujetos a quienes puede afectar el endoso de retorno:

Endoso de Retorno al Girado: Sí el girado no acepta la letra que le ha sido endosada, puede protestarla contra sí mismo por falta de aceptación y accionar en vía de regreso contra los obligados. Tendrá acción cambiaria directa contra el girador, quien asume la calidad de obligado principal (art. 147.2 LTV) y acción cambiaria de regreso contra los demás obligados cambiarios, teniendo en cuenta que como tenedor legitimado se encuentra en el último eslabón de la cadena de endosos.

Endoso de retorno al Girador: En este supuesto el girador sólo podrá accionar contra el aceptante y el garante de éste, si lo hay, en vía directa. No tiene acción cambiaria de regreso, puesto que a él toca responder en última instancia en esta vía; siendo así, con el endoso de retorno a su favor habrá liberado de responsabilidad a todos los endosantes y los garantes de estos. Como creador del título valor garantiza el pago a todos los eventuales tenedores legitimados”²⁴⁵.

“Tratándose de la letra de cambio girada a cargo del propio girador, el endoso de retorno a su favor produce la extinción de la obligación cambiaria por confusión, siempre que la letra haya vencido en su poder sin haberla endosado antes.

Endoso de Retorno al Endosante: El endosante que recibe nuevamente la letra por endoso, si no vence en su poder puede nuevamente transmitirla. Si se produce el vencimiento tendrá acción cambiaria directa contra el aceptante y acción cambiaria de regreso contra los endosantes anteriores a su primer endoso porque ellos le garantizan el pago de la obligación; mas no contra los posteriores, frente a quienes el endosante se encuentra garantizando el pago”²⁴⁶.

²⁴⁵ Toro Llanos, *Ley de Circulación de los Títulos Valores*, 2009, Recuperado de: <http://antephilo.blogspot.com/2009/10/ley-de-circulacion-de-los-titulos.html>

²⁴⁶ Toro Llanos, *Ley de Circulación de los Títulos Valores*, 2009, Recuperado de: <http://antephilo.blogspot.com/2009/10/ley-de-circulacion-de-los-titulos.html>

La declaración unilateral de voluntad como fuente de la obligación cambiaria.

En el actual tráfico comercial es manifiesto que el contrato no es la única fuente de obligaciones, por lo tanto, existen declaraciones unilaterales de voluntad, que producen el nacimiento de una obligación²⁴⁷.

Siguiendo este criterio podemos citar la promesa de recompensa (también conocida como promesa unilateral²⁴⁸) y la emisión de títulos valores. Un sector de la doctrina niega que la voluntad unilateral pueda crear obligaciones, basada inicialmente en argumentos de lógica jurídica; con el fundamento de que en toda relación obligatoria existen dos sujetos, el acreedor y el deudor, y la voluntad de uno solo de ellos no puede hacer surgir una obligación²⁴⁹. No puede manifestarse que una promesa o una declaración, que no ha sido aceptada por otra persona, puede vincular al emitente; por ello antes de la aceptación, la declaración unilateral es esencialmente revocable y de ella no se deriva específicamente de ninguna obligación.

En materia cambiaria, la declaración unilateral de voluntad del creador o suscriptor del título valor es irrevocable aun cuando el título valor haya entrado en circulación sin el consentimiento del emisor y se encuentre en poder de un tercero adquirente de buena fe. En este mismo sentido el derecho cambiario nacional establece la irreivindicabilidad de los títulos valores²⁵⁰.

Por consiguiente, “si la aceptación ha recaído, no nos encontramos ante un puro negocio unilateral, sino de un contrato (donde la existencia de una

²⁴⁷ Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Vol. II. (Madrid: Civitas, 1996), 142-147.

²⁴⁸ **Promesa unilateral - Definición**

Art. 1956 del Código Civil.-

“Por la promesa unilateral el promitente queda obligado, por su sola declaración de voluntad, a cumplir con una determinada prestación en favor de otra persona.

Para que el destinatario sea acreedor de la prestación es necesario su asentimiento expreso o tácito, el cual opera retroactivamente al momento de la promesa”.

²⁴⁹ Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil*, 142-147.

²⁵⁰ **Artículo 15 LTV.- Reivindicación**

El título valor adquirido de buena fe, de conformidad con las normas que regulan su circulación, no está sujeto a reivindicación.

obligación comprende no sólo un deber de prestación a cargo de un sujeto, sino también la adquisición de un derecho por otra persona y nadie adquiere derechos, sino puede adquirirlos, sin que medie su voluntad de llevar a cabo tal adquisición”²⁵¹).

Barassi, desde otra posición ecléctica contempla desde dos perspectivas: como una simple alternativa de que una promesa no aceptada puede vincular al promitente o como posibilidad de convertir la promesa unilateral en categoría general y en instrumento normal de la autonomía privada, donde el primer caso no hay inconveniente que, en singulares casos, la ley prescinda de la necesidad de aceptación o que ésta se presuma. Luego en la segunda circunstancia es importante señalar que la promesa unilateral no es un caso típico de autonomía privada en la mayoría de los códigos civiles²⁵².

Finalmente, Díez-Picazo, concluye que la eficacia de la declaración unilateral de la voluntad como fuente de obligaciones, existe cuando estamos fuera de específicos tipos legales, por lo tanto, es excepcional. Además, cita a De Castro, el cual señala que la voluntad unilateral va acompañada del consentimiento del que la recibe, aun cuando sea previa o solamente inducido, y estima que se trata más de contratos unilaterales, ya que realmente el declarante sólo resulta obligado, cuando la validez ha de depender del cumplimiento de los requisitos propios del contrato.

Régimen jurídico del acto de emisión de un título valor.

Díez-Picazo sugiere ni plantearse el problema relativo a si la doctrina de los títulos valores debe formar parte del Derecho Civil o Comercial, sin embargo, advierte que a pesar de no quedar duda su lugar de pertenencia en el Derecho Comercial, parece que es urgente, al menos hacerles un espacio en el sistema del Derecho Civil, hallando su entronque con él; para así por lo menos mostrar los principios generales y las ideas rectoras de una teoría general²⁵³.

²⁵¹ *Ibid.*, 142-147.

²⁵² *Ibid.*, 142-147.

²⁵³ *Ibid.*, 383-384.

Además, el mismo autor declara que el título de crédito (*rectius* título valor), es un documento consistente en un escrito que anuncia una determinada obligación y por tanto un derecho subjetivo, donde existe un ligamen característico y exclusivo, entre este derecho y el documento que lo menciona²⁵⁴. Es característico y exclusivo porque no siempre el documento realiza la misma función frente al derecho subjetivo, por consiguiente, se distinguen varios tipos de documentos:

- a) En un principio el documento desempeña una función probatoria, y se habla entonces de documentos probatorios (Kuntze) o declarativos²⁵⁵ (Gareis).
- b) Luego tenemos los documentos llamados constitutivos o dispositivos, ya que para la adquisición de un derecho se necesita bajo sanción de nulidad, la observancia de una determinada forma escrita de las declaraciones de voluntad que lo generan o lo transfieren (*solemnitatis causa, ad essentiam, substantiam*); por lo tanto la inobservancia de la forma o de la ausencia de la forma prescrita no se sigue solo la imposibilidad de probar el nacimiento del derecho, trayendo consigo la ineficacia del negocio²⁵⁶.
- c) El tercer tipo es conocido como reconocitivos, que son una especie intermedia de los anteriores, ya que el documento constituye la renovación que reconoce la persistencia y los efectos de la declaración de la misma²⁵⁷.
- d) Finalmente tenemos el documento reproductivo, aquel que contiene la repetición de un acto ya contenido anteriormente en otro documento²⁵⁸.

En síntesis, queda claro que el documento es un accesorio del derecho, de tal manera que el documento no es necesario para el ejercicio del derecho, sin embargo, en los títulos valores no sucede así, ya que el documento opera

²⁵⁴ *Ibid.*, 384.

²⁵⁵ *Ibid.*, 385.

²⁵⁶ *Ibid.*, 385.

²⁵⁷ *Ibid.*, 385.

²⁵⁸ *Ibid.*, 385.

como una transfusión del derecho al documento, quedando en una perenne conexión, lo que la doctrina define como “incorporación” del derecho en el título, una *Verkörperung*, según Savigny.

1.2.3 Naturaleza jurídica del acto jurídico cambiario

La naturaleza jurídica del “acto jurídico cambiario” constituye un tema trascendente para el presente estudio. La discusión teórica del acto cambiario como una subespecie dentro de la categoría del acto jurídico, con caracteres especiales a considerar frente a la ineficacia estructural del acto jurídico cambiario en la emisión de títulos valores.

Si lo que se pretende con la construcción teórica es explicar a través de la teoría la realidad legislativa, hay que añadir, además, que ésta será más apropiada para su propósito, cuanto más clara y sencilla sea, puesto que así tendrá más utilidad práctica.

En aras de este objetivo de sencillez, la teoría explicativa elegida deberá adecuarse al sistema de nuestro Derecho Privado, y en especial a la teoría del derecho de obligaciones, ya que al fin y al cabo, estamos hablando de obligaciones cambiarias.

En efecto, cuando se refiere a la naturaleza jurídica de una institución determinada, la discusión deberá realizarse sin prescindir de la regulación normativa que en concreto tenga y, dentro de un contexto determinado; cuyo fundamento de la teorización de la naturaleza jurídica de las instituciones es la de encontrar respuesta de carácter operativo a los problemas que los vacíos o deficiencias de la legislación pueda presentar al momento de abordar un caso concreto.

Relación causal y relación cambiaria.

Es valor entendido que en la letra de cambio emitida a cargo del propio girador existe una relación jurídica extra-cambiaria de índole patrimonial con el tomador que motiva la emisión del título valor. Esa motivación es causa generatriz del documento. De manera que la relación causal preexiste al título valor y se mantiene fuera de él; aunque en algunos casos coexiste la causalidad con el carácter literal del derecho tal es el caso de los llamados títulos valores “causales”.

Entre el creador o el suscriptor del título y el primer titular del mismo – “tomador”-, existe un vínculo directo motivador o causal. En este caso, están presentes la relación causal, fuera del título valor; y así mismo la relación cambiaria proveniente del título. De tal manera que el tenedor o acreedor cambiario, puede hacer uso de cualquiera de las dos acciones en forma alternativa, esto es si se emplea una se excluye la otra (art.94 de la LTV).

Lo mismo ocurre respecto del endosatario frente a su inmediato endosante, siempre que el endoso sea absoluto y derive de una relación causal en la que uno y otro tuviesen las calidades de acreedor y deudor respectivamente. Además, se explica la coexistencia de estas dos relaciones, causales y cambiarias, en el caso de que el acreedor no haga valer la acción cambiaria, puede promover la acción causal, salvo se demuestre, que existió novación.

Queda entendido que tratándose de títulos valores que han entrado en circulación mediante el endoso, el primer endosatario, así como los posteriores quedan fuera de la relación causal que generó la emisión del documento; en tal caso, la acción alternativa (causal o cambiaria) solo podrá ejercitarla el tomador contra el obligado principal quienes se encuentran vinculados en la relación causal primigenia o principal; de igual forma hay acción alternativa del endosatario contra su endosante inmediato, teniendo en cuenta que en cada eslabón de la cadena de endosos existen una relación causal que motiva la transmisión del título valor.

La doctrina enfrenta el siguiente problema: “Si la obligación cartular o derecho incorporado en el título debe tener una causa o si esta puede faltar en forma absoluta”. Esto es, determinar si se trata de una obligación cartular abstracta. Este problema de la causa y la abstracción, reviste importancia dada la naturaleza jurídica de la obligación cartular y la posibilidad o no de oponer la falta o la falsedad de la misma como excepción cambiaria.

Títulos Abstractos.

Llamados así, no obstante su condición real, literal y formal, son aquellos que tienen derechos incorporados al documento con carácter autónomo, literal y que valen por sí mismos, sin necesitar de relaciones causales, aunque estas le hayan dado origen.

Teoría de la novación: La doctrina ha debatido respecto del problema que se suscita con la emisión del documento cambiario. ¿Constituye esta emisión una relación obligacional, con la cual se deja sin efecto la relación causal a través del instituto de la novación?

La tesis de que la relación causal quedaba sustituida por la relación cambiaria mediante la novación, fue inicialmente bien acogida, sin embargo, no constituyó una solución acertada al problema, por cuanto resultó injusta para los acreedores, que podrían quedarse privados de toda acción. En efecto, con la novación se evitaba la interposición de excepciones personales contra el acreedor, con ello se otorgaba mayores garantías al titular del derecho cartular; pero por otro lado, si por alguna circunstancia, el acreedor perdía el título valor - documento, no tenía forma de hacer efectivo su crédito por cuanto no existe la relación causal, extinguida por la novación.

Teoría de la causa unitaria: La teoría novatoria fue rechazada y surge la tesis de que el título valor sólo producía un cambio de la obligación fundamental (causal) sin llegar a la novación. Sólo existe una obligación que era la primitiva con solo un cambio de forma. Los anti-unitaristas, rechazan esta teoría bajo el fundamento de que la ineficacia de la relación jurídica causal afectaría de modo directo el carácter autónomo y abstracto de la obligación cambiaria. Con ello se llegaría a pensar, si la causa es nula, la obligación derivada del título valor correría la misma suerte como si se tratara de un “derecho accesorio al principal”.

Teoría de la doble obligación: Esta tesis supera a la anterior, considerando que la letra de cambio origina una obligación nueva, de carácter abstracto que no anula la anterior, ya que pueden coexistir dos obligaciones por una misma causa, con lo que se perseguía dar mayor fuerza a la obligación originaria (art. 94.3 LTV²⁵⁹).

²⁵⁹Subsiste la acción causal correspondiente a la relación jurídica que dio origen a la emisión y/o transmisión del título valor no pagado a su vencimiento, a menos que se pruebe que hubo novación.

Siguiendo este criterio, Enneccerus señala que "en tal caso, el acreedor tiene dos créditos. Si se satisface el uno, se extingue el otro, y si no consigue ser satisfecho, puede hacer valer su primer crédito".

Cabe advertir que para el ejercicio alternativo de estas acciones se requiere que el título no haya entrado en circulación; pues si se ha producido el endoso, el endosatario solo tiene la acción derivada del título respecto del obligado principal y de los demás obligados solidarios; puesto que aquel es ajeno la relación causal fundamental o primigenia, quien sólo tiene acción causal contra su endosante inmediato por efectos de la circulación.

Ascarelli, "sostiene que la declaración cartular es una declaración distinta de la relativa a la relación fundamental y respecto a la declaración cartular el documento tiene un valor constitutivo, que origina que esta declaración sea una expresión de voluntad, fuente de un derecho autónomo, cuyo ejercicio y transmisión está en función de la presentación y de la transmisión del título", denominado, por eso dispositivo. De aquí deduce que el derecho consignado en el título es siempre distinto del basado en la relación fundamental.

Títulos Causales.

Cuando, por el contrario, "el derecho cartular es un derecho causal, la declaración del deudor resulta derivada de la relación fundamental y, por tanto, ambos derechos, aunque distintos circulan juntos, perteneciendo necesariamente al mismo titular"²⁶⁰.

Podemos mencionar, los siguientes títulos valores causales, como el pagaré, los títulos representativos de mercaderías, las acciones de la sociedad anónima en los que coexisten la causalidad con la literalidad del derecho contenido en el título.

"Como se aprecia, los efectos de la relación fundamental sobre el título causal, consiste en sometimiento del derecho incorporado al título a la disciplina de la relación fundamental (así en la carta de porte o el

²⁶⁰ Ramos Padilla, Teoría General de Títulos Valores, 2015.

conocimiento de embarque los derechos que se incorporan al título están disciplinados por las normas del contrato de transporte)”²⁶¹.

Importancia de la causa en los títulos valores: Determinar si la obligación contenida en el título valor debe tener una causa, resulta de especial importancia en el caso de que se pretenda hacer valer excepciones fundadas en la falsedad, ilicitud o ausencia de la relación causal (obligación fundamental), en el caso de ejecución.

La excepción puede oponerla el creador del título u obligado principal, sobre quien recae la carga de la prueba, pero debe entenderse que, si se trata de títulos estrictamente obligatorios que han sido transferidos conforme a la ley de la circulación, la excepción fundada en las relaciones personales del acreedor y deudor de la relación causal fundamental no es procedente contra el tercero adquirente de buena fe.

A todo esto, debemos señalar la doctrina mayormente aceptada es la de la abstracción de los títulos valores, es decir que la causa no es un elemento de la obligación cartular. La abstracción de los títulos valores es una manifestación del formulismo y de la literalidad, desde que la ley solamente exige que se cumplan con esas exigencias para que el título valor sea completo, sin necesidad de que exista la causa de la obligación.

En otro sentido, la abstracción del título valor significa que, si bien la obligación cartular es siempre causal como las obligaciones de origen contractual, la ley presupone que la causa es lícita, aunque no se mencione y mientras que el deudor no pruebe lo contrario.

Bonelli, es el autor que ha expuesto con mayor claridad el carácter abstracto de la obligación cambiaria. Considera que la obligación nace abstracta desde el principio, desde que la declaración de obligarse no se dirige a la persona con quienes el creador del título se encuentra en relación causal, sino a un poseedor eventual todavía futuro e incierto, de tal manera que el título que contiene la declaración unilateral y abstracta, representa por eso un valor

²⁶¹ Fernando Sánchez Calero, *Instituciones de Derecho Mercantil* (Madrid: Revista de Derecho Privado, 1986), 338.

objetivo que desempeña una función de mercancía y en esa función es entregada al tomador.

1.2.4 Apuntes dogmáticos y críticos de las teorías que explican la naturaleza jurídica del acto de creación o emisión de los títulos valores.

En los párrafos precedentes han quedado esbozados los lineamientos generales de las construcciones teóricas de la doctrina alemana, francesa e italiana, para explicar la naturaleza del acto de creación o emisión del título valor.

Las líneas siguientes serán dedicadas al análisis crítico de las distintas teorías con la finalidad de descartar o revalorar los elementos de cada una que mejor expliquen la naturaleza del acto jurídico cambiario desde la perspectiva de nuestro ordenamiento jurídico.

Atendiendo a la forma como han sido expuestas las teorías se puede apreciar que las mismas buscan explicar dos planos diferentes del análisis de la naturaleza jurídica del acto cambiario a saber, uno funcional y otro estructural.

En efecto, desde una perspectiva funcional, lo primero que se busca establecer es si como consecuencia del acto jurídico cambiario surge o no una obligación distinta al efecto de la relación subyacente o relación causal, por ello es que el primer grupo de teorías se denominan “teorías que niegan la sustantividad de la obligación cambiaria”, las cuales se contraponen a las tesis unilaterales y contractualistas, que sí reconocen la sustantividad de la obligación cambiaria; es decir, la creación de una nueva y distinta obligación como consecuencia del acto cambiario.

Desde una perspectiva estructural, el análisis versa en dos planos; en primer lugar, debe fijarse la naturaleza de la creación de un título valor, debiendo determinarse si a la luz de la doctrina mayormente aceptada y la normativa cambiaria nacional, se trata de un negocio jurídico o un acto jurídico en sentido estricto y en segundo lugar, el tipo de estructura que asume el acto o negocio; es decir si es unilateral o bilateral. Teniendo en claro este escenario es el momento para realizar las observaciones y análisis crítico de cada una de las posiciones doctrinarias, desde un punto de vista funcional.

En primer lugar, la crítica a las teorías que niegan la sustantividad de la obligación cambiaria, radica en que todas ellas comparten la tesis de que “no surge obligación cambiaria” como consecuencia del acto de creación del título valor y lo que circula es el mismo crédito originario.

La inconsistencia de estas teorías causalistas a ultranza o de las denominadas mixtas, es la de propugnar la inoponibilidad de las excepciones causales a los terceros que no intervienen en la emisión del título valor; pues si la premisa de la que parten estas teorías es que el crédito originario (respecto del cual se pueden constituir excepciones personales) es el mismo que circula en los casos de transmisión del título valor, siendo así, resulta incomprensible como es que no sea posible oponer las excepciones derivadas de la relación causal a los terceros adquirentes del título valor, aun cuando su adquisición sea de buena fe.

Al respecto, la normativa cambiaria nacional no sigue la línea de las teorías causalistas; en efecto el art. 19.3 de la LTV no admite al demandado ejercer los medios de defensa fundados en sus relaciones personales contra quienes no mantenga relación causal vinculada al título valor, salvo que pruebe la mala fe del tercero.

Igualmente, la declaración de invalidez de la relación causal primigenia que dio origen al título valor, no afecta su valor cambiario, por tratarse de una obligación distinta a la de la relación causal o fundamental, siguiendo el principio de la abstracción de la obligación cambiaria.

La causalidad en la creación del título valor solo es viable como excepciones personales, si el título no ha sido puesto en circulación, entre los sujetos que mantengan las calidades de acreedor y deudor en ambas relaciones, tanto en la causal como en la cambiaria. En cambio, la abstracción de la obligación cambiaria es consustancial con el destino circulatorio del título valor.

No obstante, la breve crítica esbozada que afecta a las teorías clásicas francesas, teorías procesalistas italianas y las teorías mixtas, por la que merecerían ser descartadas, resulta necesario mostrar algunas particularidades de tales teorías que no condicen con la normativa civil ni cambiaria en sede nacional.

En cuanto a la “teoría de los tres contratos”, que como se había indicado comprende: el contrato que da origen a la relación causal, el contrato de “mandato de orden de aceptación y de pago” y el contrato de “cesión de obligaciones”, existen, por lo menos dos observaciones que realizar.

La primera, concierne al contrato de mandato que se establecería entre el librador y el librado, ya que como se conoce, en la normativa de derecho común el contrato de mandato puede revestir dos modalidades, a saber: con representación o sin representación. No obstante, esta teoría no precisa el tipo de mandato al que se refiere. Si se considera que es un mandato con representación, el pago realizado por el librado se consideraría realizado al librador, pero si ello se da cuando el título valor ha entrado en circulación, no se genera un efecto consistente con la lógica de los títulos valores.

Si se considera que el mandato es sin representación el pago realizado por el deudor lo libera, pero el interés del girador no se vería satisfecho, a menos que coincida con la calidad de tomador, por lo que se aprecia que presenta problemas en su aplicación práctica. Estas razones conducen a la conclusión de negar la tesis del mandato en el ordenamiento jurídico nacional.

La segunda, en lo concerniente a la cesión de obligaciones que se daría entre el tomador y el endosatario, colisiona con la normativa civil que admite al deudor oponer contra el cesionario las excepciones personales derivadas del crédito originario, efecto que es ajeno a la lógica cambiaria, lo cual justificaría dos líneas de interpretación: o considerar que se está frente a una cesión de derechos particular que en cuanto pueda estar consagrada en una norma especial no sigue los mismos lineamientos que en la lógica civil, o considerar que no estamos frente a una cesión de derechos.

Definitivamente, la normativa contenida en la LTV, la transmisión de los títulos valores al portador y a la orden, se realizan por actos de declaración unilateral de voluntad; salvo en el caso de los títulos valores nominativos en los que se transfieren, por excepción, mediante la cesión.

Por las razones indicadas, sin que ello signifique que no hay otras igualmente importantes, la teoría de los “tres contratos” no es válida para explicar, por lo

menos en el sistema normativo nacional, la naturaleza funcional del negocio jurídico cambiario.

En segundo lugar, la *“teoría de la delegación-fianza”* no es la línea seguida en la normativa cambiaria y no condice con el ordenamiento común nacional; al respecto las consideraciones a tener en cuenta de manera básica son dos, ambas de carácter civil. La primera, si se considera que el girado de la letra de cambio con su aceptación se constituye en fiador de la relación causal no se tendría como explicar el régimen de solidaridad cambiaria que se establece entre este y los demás partícipes de la cadena de transmisiones cambiarias, más aún cuando no se establece ninguna de las características propias de la fianza, por ejemplo el beneficio de excusión o la cláusula a primer requerimiento, en el ámbito de las obligaciones solidarias, las cuales se caracterizan por poseer unidad de título, pluralidad de vínculos jurídicos y unidad de prestación.

Mientras que la solidaridad cambiaria está determinada en la ley de la materia, salvo las excepciones legalmente permitidas; tal es el caso de los que firman un título valor a la orden, bien sea como giradores, aceptantes, endosantes, avalistas o fiadores quedan solidariamente obligados ante el tenedor legitimado. Este tiene derecho a ejercitar las acciones cambiarias contra todos los firmantes, individual o colectivamente, sin observar el orden en el que se hubieran obligado. El mismo derecho corresponde a cualquier endosante que hubiese pagado el título en vía de regreso.

La acción promovida contra uno de los obligados no impide accionar contra los otros. La segunda, el recurrir a la figura de la delegación entre el librado y el tomador para justificar el cobro que pueda realizar este último respecto del pago realizado por el librado, no se ajusta con los presupuestos de la delegación concebida en el Código Civil.

Si se tiene en cuenta que la delegación establecida en la normativa civil constituye un supuesto de novación subjetiva pasiva por cambio del deudor, no puede considerarse una delegación generada entre librador y tomador, ello no solo porque desde la perspectiva de esta teoría no se crea una nueva obligación cambiaria como consecuencia del acto cambiario, sino porque ello

significaría que las garantías que puedan estar garantizando el crédito originario se pierdan, lo cual contradice la lógica cambiaria presente en la circulación de los títulos valores.

En tercer lugar, en lo que concierne a la “*teoría de la documentación de la relación causal*” en título valor y su asimilación al contrato a favor de tercero, en donde el librador sería el promitente, el estipulante el librado y el endosante el tercero, choca contra la lógica existente en el contrato a favor de tercero que se caracteriza por otorgar un derecho potestativo al tercero para determinar si acepta o no la prestación a su favor, hecho que es ajeno completamente al derecho cambiario.

Siguiendo la línea “*causalista*” se han desarrollado las tesis procesalistas, las cuales tampoco merecen ser replicables en nuestro ordenamiento, por las razones antes indicadas; sin embargo, hay un tema que no puede soslayarse, referido al énfasis que se le da al *enforcement*²⁶² procesal que revisten los títulos valores, lo que conlleva a tenerlo presente en la idea de fijar su real alcance en el ordenamiento jurídico.

Seguidamente se fijan los lineamientos teórico-normativos respecto de la naturaleza jurídica del acto de creación o de emisión de un título valor, sobre la base de la afirmación de la sustantividad de la obligación cambiaria.

1.2.5 Determinación de la naturaleza jurídica del acto de creación o emisión de los títulos valores.

La naturaleza jurídica del acto cambiario pasa por determinar, a partir de sus aspectos estructurales, si se trata de un acto o un negocio jurídico y si es un acto bilateral o unilateral, para abordar el tema de la ineficacia estructural del acto de creación del título valor.

²⁶² “El tema del *enforcement* es un asunto muy interesante. Y es que no tenemos una traducción de la palabra *enforcement* en los idiomas latinos, en el idioma español, portugués, italiano y francés. Lo que ya es muy sintomático de nuestras culturas es concluir que no tenemos un concepto de *enforcement*, porque claro se puede decir que su traducción es aplicación de la ley, pero es más que la aplicación de la ley; ejecución de la ley, pero es más que ejecutar la ley. En realidad, *enforcement* es todo el proceso, desde el momento en que la ley es ley y la norma jurídica existe, hasta la aplicación en el caso concreto y su cumplimiento”. Nuno Garoupa, “Análisis económico del derecho de *enforcement* y regulación”. *Ius Et Veritas* n° 48 (2014): 144.

Negocio jurídico y acto jurídico en sentido estricto.

El primer aspecto del cual hay que tomar posición es el referido a si el acto cambiario de creación o emisión de un título valor constituye un negocio jurídico o un acto jurídico en sentido estricto.

Si se tiene en consideración la anotación precedente sobre el particular, que el punto distintivo entre el negocio jurídico y el acto jurídico en sentido estricto, radica en que el primero constituye un acto de reglamentación de intereses privados de manera que se puede establecer un reglamento negocial, mientras que en el segundo los efectos jurídicos producidos por el acto derivan de la ley y no de una facultad de reglamentar intereses; siendo así se advierte que el acto de creación de un título valor responde a la naturaleza del *acto jurídico en sentido estricto*.

De hecho, los efectos cambiarios no son resultado de algún programa negocial que las partes intervinientes hayan querido establecer, sino que son las consecuencias que la ley establece cuando se verifica en el plano fáctico, los supuestos que la ley considera para que se establezca un título valor, así no debe perderse de vista que los títulos valores solo nacen en virtud de la ley, estando negada la posibilidad de crear títulos valores a los particulares.

Este criterio de la creación legalista de los títulos valores se encuentra establecido en los artículos 3 y 276 de la LTV, precisando que la fuente formal del nacimiento de nuevos títulos valores es legal, ya sea por ley o norma legal distinta a la ley, en este último caso sería a través de una resolución autoritativa de la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) y de la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) respecto de los títulos valores utilizados por las empresas que se encuentran bajo la supervisión de estas entidades públicas. Al respecto, con acierto se ha indicado²⁶³ que:

La creación del documento-título de crédito, si no es declaración, es creación de una cosa que tiene contenido declarativo o más genéricamente representativo

²⁶³ Giorgio Oppo, *Titoli di crédito I* (Roma: Istituto della enciclopedia fondata da Giovanni Treccani, 1966), 10.

de una posición pasiva del suscriptor y de una posición activa del otro sujeto identificable con el adquirente en la circulación.

En la medida que no se reconozca en el acto de creación de un título valor la presencia de una declaración de voluntad sobre intereses negociados, no podremos afirmar que tal acto de creación constituya un negocio jurídico. Al respecto es necesario diferenciar entre el comportamiento de creación del documento cambiario del documento en sí mismo considerado que representa la obligación, en virtud del principio de incorporación:

El nacimiento de la obligación, inclusive en ausencia de la voluntad representada en el documento significa que la ley confiere al comportamiento de creación del documento capacidad de producir obligación conforme al contenido del documento, concurriendo la confianza tutelable del tercero²⁶⁴.

Tal parece justificarse una “valoración legal” en el sentido de la atribución a un comportamiento no negocial de efectos negociales (obligatorios)²⁶⁵.

Siguiendo la línea de la declaración unilateral de voluntad, surge la *teoría de la emisión*, al respecto se ha indicado que:

Si tenemos en cuenta que un negocio jurídico es una declaración de voluntad por la que se persigue un resultado susceptible de protección por el Derecho, observamos cómo la suscripción del título no encaja en dicho concepto, puesto que el firmante no desea obligarse por su sola suscripción, lo que se demuestra con que el suscriptor puede destruir el título o tachar su declaración hasta la entrega del mismo, por lo que [...] se finge la voluntad del suscriptor²⁶⁶.

Siguiendo la línea normativista que sostiene el carácter normativo privado del negocio jurídico, no niega que la creación de un título valor constituye una operación jurídica o *acto en sentido estricto*²⁶⁷ más no un negocio jurídico; teniendo en cuenta que tal operación tiene un valor objetivo por lo que está literalmente representado en el documento y que absorbe, sobre el plano de la eficacia obligatoria, la voluntad que está concretamente presente

²⁶⁴Oppo, *Títoli di crédito I*, 10.

²⁶⁵*Ibid.*, 10.

²⁶⁶Zurimendi Isla, *Los fundamentos civiles del*, 43.

²⁶⁷Oppo, *Títoli di crédito I*, 10.

desplazando el operar, en sentido positivo o negativo, al *negocio de emisión* entre suscriptor y tomador.

Cuando es creado el Título Valor, el derecho es ejercitado a través del documento que lo tiene incorporado, impidiendo su ejercicio sin el mismo, por lo que si se pierde el documento que tenía incorporado el derecho inmaterial, implica haberlo perdido también el derecho cambiario.

Igualmente resulta relevante indicar un hecho fundamental respecto de la estructura de los actos jurídicos en sentido estricto, que como lógica consecuencia repercutirá en el acto cambiario de emisión de un título y es que dentro de la estructura de este tipo de actos se requiere como elemento indispensable la denominada capacidad natural²⁶⁸; es decir, la capacidad de discernimiento, entendida como la aptitud cognitiva y volitiva que tiene un determinado sujeto de los actos o negocios que está realizando, esto es, la idoneidad de conocer y querer la actividad que vaya a desarrollar, al tener esta efectos jurídicos que, directa o indirectamente, afecten su esfera jurídica.

Acto bilateral o acto unilateral.

Siguiendo la línea de la creación de un título valor como un acto jurídico en sentido estricto, viene al caso precisar si dicho acto jurídico es de carácter bilateral; es decir, si requiere del acuerdo de dos partes, o si es unilateral, en donde solo es relevante la declaración de voluntad del creador o librador para producir los efectos jurídicos del acto cambiario.

La eficacia de la obligación cambiaria no requiere de un acuerdo contractual previo entre acreedor que recibe el título y deudor que lo suscribe, nace de una decisión unilateral de redactar el título y de suscribirlo por su creador; quien, además de firmarlo, deberá consignar su nombre y documento oficial de identidad como requisito formal esencial de validez del título valor (art. 6.4 de la LTV²⁶⁹).

²⁶⁸ Pietro Trimarchi, *Istituzioni di diritto privato*. 12ª ed. (Milán: Giuffrè, 1998), 70-71. También en: Luigi Ferri, “Los sujetos del contrato”. En *Lecciones sobre el contrato. Curso de Derecho Civil*, traducido por Nélvor Carreteros Torres (Lima: Grijley, 2004), 200.

²⁶⁹ “Toda persona que firme un título valor deberá consignar su nombre y el número de su documento oficial de identidad. Tratándose de personas jurídicas, además se consignará el nombre de sus representantes que intervienen en el título”.

De manera que el girado o librado no se obliga frente al tomador, sino ante al tenedor legitimado que por efectos de la circulación se trata de una persona futura e incierta. La normativa cambiaria se encarga de proteger el derecho cartular del tercero adquirente de buena fe, puesto que como la fuente de la obligación está en el mismo título, el obligado no podrá oponerse al cobro del título que obra en poder de terceros mediante las razones que podrían oponerse al acreedor de la relación causal fundamental que dio origen al título.

En conclusión, basta la redacción y firma del documento para el nacimiento de la obligación cambiaria. En efecto, se reconoce el carácter impersonal del derecho de crédito incorporado en el documento, puesto que su creador no conoce a la persona que en última instancia le exija el pago del título valor (se trata de una relación *inter-tertius*).

Sentando posición, el acto jurídico cambiario en sentido estricto se articula sobre la base de una única declaración de voluntad relevante con efectos jurídico-cambiaros; es decir que el acto de creación de un título valor es un acto jurídico formalmente esencial por determinación de la ley sobre la materia. En efecto, los títulos valores se crean, se modifican, alteran, circulan, se extinguen por ley, para lo cual no hay libertad de la voluntad de los particulares.

Las teorías unilaterales examinadas – de la creación de Ulmer y la de emisión– contribuyen con ideas que deben ser remarcadas, pero que no han sido ajenas a diversas críticas, de las cuales algunas son infundadas y otras pueden ser superadas en el proceso de desarrollo y discusión teórica.

En la teoría de la creación pura, dejada a un lado la posición que equipara los títulos cambiarios con el dinero, lo fundamental de esta tesis es el considerar que existe una declaración unilateral de voluntad dirigida al público en general, por lo que se explica la protección a los terceros adquirentes de buena fe del título valor.

Debe precisarse que esta teoría, pretendía explicar de una manera coherente la inoponibilidad de las excepciones derivadas del acto cambiario a los terceros en razón del carácter unilateral de la declaración de voluntad, siendo este el fundamento de dicha protección a los terceros.

Esta teoría ha sido criticada, básicamente sobre la base de considerar como “extraño el situar la fuente de una obligación en una promesa unilateral”, toda vez que “la fuente de las obligaciones por excelencia es el contrato”²⁷⁰.

Esta crítica no es exacta, salvo en la medida que se tenga como eje central para la constitución de la obligación al contrato; sin embargo, hoy por hoy es innegable que las fuentes de las obligaciones pueden ser autónomas o heterónomas; es decir, o basadas en la autonomía privada o en la fuerza vinculante de la ley, y en ambos casos la obligación surgirá sea a través de actos declarativos bilaterales o unilaterales.

En efecto, inclusive desde la perspectiva del negocio jurídico, manifestación de la autonomía privada²⁷¹, es posible que las obligaciones surjan de negocios unilaterales, debido al carácter atípico de los negocios jurídicos en general, esto es que, a excepción de los límites internos o externos impuestos por el ordenamiento jurídico, los sujetos pueden autorregular libremente sus intereses.

Si ello sucede en el ámbito de la autonomía privada, lo mismo puede replicarse, y con mayor razón, a nivel de los actos jurídicos en sentido estricto, en los cuales sus efectos jurídicos son determinados por la ley, y la voluntad del individuo es requerida solamente a efectos de fijar la capacidad natural del sujeto.

Afirmado el carácter unilateral del acto jurídico cambiario y negado el carácter bilateral del mismo postulado por la teoría contractual; esta, en cualquiera de sus tres versiones (contrato literal, contrato de entrega y contrato con tutela de terceros vía la apariencia jurídica) parte de la premisa de considerar al acto cambiario como un acto de autonomía privada, lo cual ha sido negado explícitamente en este trabajo.

²⁷⁰ Zurimendi Isla, *Los fundamentos civiles del*, 44-45.

²⁷¹ De la cual se ha señalado, en una definición gráfica, que es una “situación jurídica subjetiva institucional constitucionalmente protegida” (Giuseppe Benedetti, “Tutela del consumidor y autonomía contractual”. Traducido por Nélvor Carreteros Torres y Rómulo Morales Hervias. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, LII (1998) “afirmación que puede ser confirmada en el Perú ya que la autonomía privada tiene reconocimiento en el Texto Constitucional peruano tanto en el inciso 14 del artículo 2, como en el artículo 62”.

Las tesis contractualistas pierden arraigo en la teoría cambiaria cuando sus propios defensores sostienen que el contrato de entrega, *verbi gratia*, es de carácter unilateral. Con esto no se está negando que existan contratos unilaterales, sino que su discurso se explica de una mejor manera, como se ha visto, desde la perspectiva de los actos unilaterales. Relacionado con este punto está lo referido al fundamento de la inoponibilidad de los vicios o excepciones del acto cambiario respecto de los terceros de buena fe que adquieran el título valor.

La línea seguida en este trabajo sobre la declaración unilateral de voluntad en el acto cambiario de la creación del título valor, no basta para sustentar la inoponibilidad de las excepciones personales derivadas del acto cambiario, requiere además del denominado principio de la “apariencia jurídica”, cuya exclusividad es reclamada por las teorías contractualistas, lo cual no es exacto, puesto que es un principio general del derecho de obligaciones, por lo que es perfectamente posible que se pueda aplicar a los negocios unilaterales, siendo este el verdadero fundamento de la inoponibilidad y no solo la unilateralidad misma del acto cambiario.

Según Jacobi, defensor de la teoría de la apariencia jurídica señala que la obligación del deudor consignada en el título valor inicialmente procede de una declaración unilateral del obligado; sin embargo al pasar a terceros el título valor, se vincula a la apariencia documentada, según su literalidad; por lo que cualquier oposición del obligado se realizará contra el primer beneficiario del título, pero no contra los terceros adquirentes de buena fe.

1.3 Orientación jurisprudencial entorno a la aplicación normativa

¿Es viable demandar la ineficacia estructural del acto de creación o suscripción de un título valor (acto jurídico cambiario)?

En la Casación N° 1705-2008 PIURA²⁷², “*el petitorio de la demanda pretende se declare la ineficacia estructural de dos pagarés por los presupuestos relativos a la falta de entrega de dinero y falta de legitimidad pasiva o capacidad del obligado, precisando que el objeto de la pretensión es que se prive de los efectos cambiarios a tales pagarés y se declara su invalidez como instrumentos de crédito a cargo del accionante. Los referidos títulos valores son ineficaces por falta de entrega de dinero, indicando que dichos pagarés fueron suscritos en blanco sin que exista obligación previamente ejecutada por el tomador o beneficiario cambiario, aduciendo que el llenado de los mencionados títulos valores deben ser causa directa e inmediata de la entrega de dinero*”.

Los demandados son el tomador de los pagarés y el tercero adquirente en mérito a un endoso en propiedad; este último, en su calidad de endosatario, es ajeno a las relaciones personales del emitente con el tomador, derivadas de la relación causal o fundamental. Los pagarés fueron emitidos a título personal por el demandante, como obligado directo y principal al pago.

TEMA RELEVANTE.

De los considerandos de la Ejecutoria Suprema se aprecia el criterio de la Sala sobre el tema, señalando:

El acto o hecho de emitir, girar o suscribir documentos especiales, como el pagaré, es una manifestación de voluntad destinada a la producción de efectos jurídicos; pues, crea una categoría jurídica específica -de título valor y una relación cambiaria- distinta al negocio o causa que la origina, que además es consecuencia de una manifestación de voluntad libre y espontánea, facultada

²⁷² **Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República**

Demandante: Mareo Antonio Saldaña Montoya sobre

Demandado: Banco Financiero del Perú y NBK Bank en Liquidación

Materia: Ineficacia Estructural de Títulos Valores

Fecha: 03/07/2008 (El Peruano, 02/12/2008)

por el ordenamiento jurídico. De modo tal, que en esencia viene a ser, un acto jurídico o negocio jurídico (aceptado contemporáneamente). En tal sentido, al acto o negocio jurídico de emitir, girar o suscribir títulos valores le son perfectamente aplicables las disposiciones reguladas por el Código Civil, específicamente los requisitos de validez regulados en el artículo 140, así como también las causales de nulidad previstas en el artículo 219 del referido Código. Pues, a criterio de este Colegiado dentro de la categoría genérica de negocio o acto jurídico se encuentra inmersa el hecho de emitir, girar o suscribir pagarés, al margen de la naturaleza jurídica que le es otorgada por la Ley de la materia; negar tal afirmación, importaría una desmembración de nuestro ordenamiento jurídico, creando una categoría jurídica aislada, lo cual no se condice con el principio de unidad que inspira a todo orden normativo; más bien debe buscarse la aplicación concordada o sistemática de las disposiciones normativas imperantes.

El criterio adoptado por los magistrados de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema en cuanto al acto o hecho de emitir, girar o suscribir títulos valores, como el pagaré, es la manifestación de voluntad destinada a la producción de efectos jurídicos, por lo tanto, entra en la categoría de acto o negocio jurídico.

Como se puede advertir, no toma posición en cuanto a su naturaleza de si se trata de un “acto jurídico” o de un “negocio jurídico” como una variable a tener en cuenta en la ineficacia estructural del acto cambiario de la emisión o creación de títulos valores.

La normativa nacional en materia cambiaria, de manera implícita, deja traslucir que el acto de creación de un título valor responde a la naturaleza del **acto jurídico en sentido estricto**, más no de un negocio jurídico; por cuanto los efectos jurídicos producidos derivan de la ley y no de una facultad de reglamentar intereses y por tratarse de un acto de declaración de voluntad unilateral de su creador, bajo la formalidad exigida por la ley con carácter de esencial.

Estos elementos son indicadores de que el documento adquiere eficacia constitutiva de una nueva obligación (cambiaria), y no meramente declarativa de la obligación causal que motivó la suscripción del documento cambiario. Resumidamente, el acto de emitir o suscribir un título valor es el fundamento

que da origen a la obligación contenida en él, que es distinta de la obligación causal o fundamental.

Reconocer que el acto de suscribir o crear un título valor tiene la calidad de “acto jurídico” y, como tal, le son aplicables las disposiciones de este instituto regulado en el Código Civil, ello no afecta en lo substancial su operatividad en cuanto documento cambiario, regido por su propia ley especial en forma prioritaria con respecto a la normativa de derecho común. Tal reconocimiento resulta pacífico; mas no así, cuando se trata de determinar los efectos de la declaración de ineficacia del acto jurídico cambiario, respecto del tercero legitimado de buena fe conforme a la ley de circulación.

La ejecutoria señala que los pagarés de la litis, no podrán hacerse valer como títulos valores, por cuanto el específico acto jurídico consignado en dichos títulos adolece de ineficacia estructural; sin embargo, no precisa sobre los efectos jurídicos de la invalidez declarada, respecto del tercero adquirente de buena fe conforme a los procedimientos establecidos en la ley de la materia; solo se limita en señalar que “no ha quedado demostrado que los mencionados títulos valores hayan circulado, conforme a la ley cambiaria”.

En este extremo viene al caso precisar que el codemandado Banco Financiero del Perú es tercero legitimado en mérito a un endoso en propiedad, el cual no requiere de mayores probanzas que la propia literalidad del endoso en el dorso de los referidos documentos. Sobre este hecho la Ejecutoria Suprema no hace pronunciamiento alguno, de lo cual se infiere el criterio de la Sala, por cierto, erróneo, que los efectos de la ineficacia del acto jurídico de creación de los pagarés de la litis afectan al tercero legitimado por vía de la circulación cambiaria.

Visto desde el aspecto funcional y de la circulación de los títulos valores, la ejecutoria suprema bajo comentario, resulta ser un **precedente negativo** para la operatividad de los documentos cambiarios. En efecto, socava las bases de la teoría cambiaria unitaria seguida por la normativa nacional, tanto en la circulación como en la legitimación cambiarias.

En la circulación, sienta la desconfianza del mercado, en la idea de adquirir un título valor que puede ser declarado inválido por causas ajenas a la relación

cambiaría, con lo cual se desnaturaliza el título valor, lo que significaría la merma o la negación de su destino circulatorio y con ello, se perdería la importancia de estos documentos, como una creación para la movilización de la riqueza mobiliaria. El título valor desprovisto de la circulación es innecesario tanto como aquel que ha sido declarado ineficaz.

En cuanto a la legitimación, dentro de los alcances de la ejecutoria suprema, implica no solo probar haberlo adquirido conforme a las reglas de la ley de circulación; sino también probar la existencia del derecho aun cuando no haya intervenido en la emisión del título valor; eso significa que, tratándose de títulos valores a la orden, el endoso no tendrá la calidad de un acto de declaración unilateral de voluntad, sino una relación inter-partes (endosante y endosatario), con carácter de transmisión de un derecho derivado, y con los efectos de una cesión ordinaria de derechos; en cuyo caso, al tenedor legitimado le sería oponible las excepciones personales de los sujetos de la relación cambiaria con quienes no mantiene una relación causal. Como se puede advertir, los efectos de la Ejecutoria Suprema son contrarios a la normativa cambiaria, de modo que no constituye un precedente válido.

Dentro de los supuestos de ineficacia del acto jurídico, el tema investigado ha quedado delimitado en la ineficacia estructural, originaria o intrínseca, específicamente del acto jurídico cambiario; mas no se ocupa de la ineficacia funcional, sobreviniente o extrínseca.

Ha quedado dicho que la ineficacia estructural-invalidéz es aquella que se presenta al momento mismo de la celebración del acto o negocio jurídico; es decir, se encuentra afectado por una causal de ineficacia desde el momento mismo de su celebración o formación. Siguiendo esta línea conceptual, la ejecutoria suprema concluye que “el acto jurídico de emitir o suscribir un título valor declarado inválido, acarrea la pérdida de su mérito cambiario, afectando todas las relaciones originadas por el título, en la medida en que se está atacando al acto o negocio cambiario, el cual constituye la fuente de la obligación cartular contenida en el título valor”.

La ejecutoria bajo comentario reconoce el carácter absoluto de la ineficacia estructural del acto de emisión o suscripción de títulos valores. Criterio que no

condice con la normativa especial en materia cambiaria; en efecto, la declaración de ineficacia estructural del acto jurídico cambiario implica que no produce sus efectos perseguidos (ineficacia originaria) contra el tercero legitimado por la ley de la circulación cambiaria; entendido está, tratándose de la declaración unilateral de voluntad del creador o emisor del título valor, quien por el principio de la abstracción, no se obliga frente a persona determinada; sino, futura e incierta a causa de la circulación cambiaria.

En tal caso, la ineficacia del acto jurídico cambiario no es absoluta, sino relativa porque no puede hacerse valer frente a ciertas personas legitimadas por la circulación cambiaria, quienes no tienen por qué saber de las causas de invalidez del acto jurídico cambiario que no surja literalmente de su propio texto (art. 21.1 de la LTV²⁷³); teniendo en cuenta, además, que el título valor, en tanto documento especial, su validez cambiaria se rige por el rigor de la formalidad legal con carácter de esencial, lo que hace posible la circulación en el mercado, bajo un régimen normativo especial.

La invalidez del acto jurídico de creación o suscripción de títulos valores es improcedente contra el tercero adquirente de buena fe, ajeno a la relación jurídica causal que dio origen a la emisión del título valor “inválido”; en tal caso se causaría indefensión del tercero adquirente, puesto que no tendría los elementos de hecho ni jurídicos para contradecir la demanda. En efecto como puede defender su derecho cambiario el tercero que no participó en la emisión o creación del mismo; en tal caso, el llamado a responder es y deberá ser únicamente el “tomador” o beneficiario a favor de quien se emitió el título valor, más no el acreedor cambiario que adquirió el título conforme a las reglas de la circulación.

El acto jurídico o negocio jurídico de la relación causal, es distinto del acto jurídico de la emisión del título valor. Aquel puede derivar de una relación obligacional unilateral – contrato – o por determinación de norma legal – obligación tributaria -. En tanto el acto de emitir o crear un título valor es una declaración unilateral, no es un negocio jurídico en el que pueda invocarse la

²⁷³ “Podrá deducirse la nulidad del título valor obtenido por el tenedor en representación o en pago de préstamos con intereses usurarios o prohibidos por la ley, sin perjuicio de la responsabilidad penal a la que hubiera lugar, según la ley de la materia”.

falta de desembolso dinerario como “presupuesto objeto” del acto jurídico o negocio jurídico que acarrea ineficacia estructural del mismo. Este criterio acepta la injerencia de la relación causal en la validez de la obligación cambiaria, el cual es contrario de la Teoría Cambiaria Unitaria seguida por la ley de la materia.

En términos generales la decisión jurisdiccional que declara la invalidez de la relación cambiaria contra el tercero adquirente de buena fe, de alguna forma podría convertirse en una corruptela entre acreedor y deudor de una relación jurídica obligacional de derecho común intencionalmente documentada con un título valor para defraudar a los terceros legitimados por efectos de la circulación cambiaria.

La simple suscripción de un título valor incompleto aún, cuando no contenga una típica declaración que represente un hecho, es siempre una declaración del suscriptor, quien quedará obligado por el contenido aparente. Este criterio seguido por la normativa cambiaria justifica el carácter constitutivo o dispositivo del documento a través de la incorporación²⁷⁴.

El documento es insustituible para la legitimación cambiaria activa, desempeña una función dispositiva. Si el título está formalmente emitido, el tenedor queda plenamente legitimado, si acredita haberlo adquirido conforme a la ley de la circulación y será inmune a las excepciones personales que derivan de la relación causal primigenia de la cual no es parte, como tampoco lo es del acto jurídico de la creación o suscripción del título valor; cuya ineficacia estructural debe afectar sólo a los sujetos que hayan intervenido en el acto jurídico cambiario; siendo improcedente contra el tercero legitimado.

Por la incorporación, el derecho se materializa a través del documento que lo contiene, de manera tal, el derecho y el documento constituyen una unidad indisoluble, al punto que el derecho no puede hacerse valer sin el documento y éste sin aquel no tiene valor. No obstante, esa conexión permanente entre

²⁷⁴ “Este principio fue introducido por Friedrich Karl von Savigny, para quien el Título Valor nace de la incorporación de un valor, de un determinado derecho inmaterial a un documento, y de esta forma materializar tal derecho. Siendo que una vez constituido el Título Valor, el derecho es ejercitado mediante el documento que lo tiene incorporado, imposibilitando su ejercicio sin el mismo, por lo que si se perdía el documento que tenía incorporado el derecho inmaterial, este último se perdía”.

ambos elementos constitutivos del título valor, en caso de pérdida o destrucción total del instrumento, si bien el derecho incorporado no puede ser ejercitado, no se entiende que haya desaparecido; en este supuesto de hecho la ley cambiaria establece un procedimiento no contencioso para la declaración de ineficacia judicial del título valor y se ordene su reposición²⁷⁵.

Gómez Contreras señala que “la autonomía de ambos elementos, (el documento como cosa y el derecho de crédito como acto) no solo se manifiesta en el caso de pérdida del documento, sino también frente al documento, cuando el deudor anula ese derecho a través de la prosperidad de las excepciones y defensas”. Si así ocurre, el documento subsiste y también el derecho real sobre el mismo derecho externo, pero el derecho de crédito interno no existe. El documento queda reducido a su ínfimo valor económico, pero ello no le quita el carácter de cosa, que se mantiene, no obstante, la destrucción del documento.

De otro lado señala “la extensión a los títulos valores del régimen de la circulación de los bienes muebles corporales, por reconocimiento al principio de la incorporación, tiene entre sus consecuencias el sometimiento de la enajenación de los títulos valores a las mismas consecuencias previstas en el régimen jurídico general para la transferencia de los bienes muebles corporales”²⁷⁶.

En el derecho moderno se establece la presunción legal de propiedad sobre los bienes muebles poseídos²⁷⁷. Considerando el criterio seguido en la normativa nacional respecto de los títulos valores como “bienes muebles”, no pueden sustraerse a los efectos que produce el régimen común sobre la circulación de los bienes muebles corporales.

²⁷⁵ LTV, art. 102 establece los casos en los que se puede solicitar la ineficacia del título valor mediante el proceso sumarísimo.

²⁷⁶ César Darío Gómez Contreras, *Títulos valores – Parte General* (Santa Fe de Bogotá: Temis, 1996), 86.

²⁷⁷ **Presunción de propiedad**

“Artículo 912.- El poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario. Esta presunción no puede oponerla el poseedor inmediato al poseedor mediato. Tampoco puede oponerse al propietario con derecho inscrito”.

Entre estos efectos, merece resaltar la adquisición a “*non dominus*” de bienes muebles, establecida en el C.C. artículo 948²⁷⁸.

Siguiendo esa línea normativa resulta improcedente la ineficacia estructural del acto jurídico cambiario de la emisión o suscripción del título valor en contra del tercero legitimado por efectos de la circulación cambiaria.

Sobre el tema de investigación en particular se hace una breve referencia jurisprudencial, sobre aspectos generales de los títulos valores, negocio jurídico y acto jurídico, que tienen relevancia con la eficacia cambiaria:

Eficacia de los títulos valores emitidos en forma incompleta, Exp. N° 653-2005, CSJ de Lima, del 26-08-2005, considera:

Segundo.- Que, el artículo diez de la Ley veintisiete mil doscientos ochentisiete permite la emisión de títulos valores incompletos, entendiéndose que con tal acto el emitente-deudor expresa su voluntad de asentar lo que tal título contenga a futuro y de autorizar al acreedor para que complete sus demás elementos en las condiciones en que se hayan pactado, mostrando de antemano su conformidad con el texto completo de él, no pudiéndose negar en tal orden de ideas la referida coincidencia o autorización sin acreditar los hechos que puedan sustentar las afirmaciones de que lo asentado en el título y sus elementos constitutivos no son congruentes con los acuerdos de las partes, [...].

La integración del título valor incompleto con transgresión de lo pactado no constituye causal de invalidez del acto jurídico cambiario de emisión, la norma legal contenida en el art. 19 de la LTV faculta procesalmente al demandado hacer valer esa circunstancia en vía de excepción personal, sustentada con prueba idónea derivada de la relación causal; siendo así, esta excepción es improcedente contra el tercero legitimado por efectos de la circulación, para quien representa plena eficacia del título valor, pese a que contiene un derecho incorporado con transgresión al pacto de integración del cual él no es parte.

²⁷⁸ **Adquisición a “non dominus” de bien mueble**

“**Artículo 948.**- Quien de buena fe y como propietario recibe de otro la posesión de una cosa mueble, adquiere el dominio, aunque el enajenante de la posesión carezca de facultad para hacerlo. Se exceptúan de esta regla los bienes perdidos y los adquiridos con infracción de la ley penal”.

De otro lado la Casación N° 2140-2003-LIMA, del 01-06-2004 considera que la falta de manifestación de voluntad del obligado principal, que determinó la nulidad del acto (pagaré), no constituye un defecto de forma del título valor:

Octavo.- Que, en ese orden de ideas, existe aplicación indebida del artículo doscientos diecinueve inciso primero del Código Civil cuando el colegiado superior señala que la falta de manifestación de voluntad del obligado principal, que determinó la nulidad del acto (pagaré), no constituye un defecto de forma del título valor y que, por tanto, el avalista no queda liberado de su responsabilidad; por lo que cabe concluir que el defecto advertido –falta de representación del demandado al momento de firmar el pagaré– es de carácter formal y no sustancial o material; por tanto, la nulidad del título valor por vicios formales no solo libera de la acción cartular a quien aparece como obligado principal, sino que también importa la extinción de la responsabilidad del aval [...].

El avalista queda liberado de la responsabilidad cambiaria garantizada por defectos de forma del título valor (nulidad formal), más no por causales de nulidad material o sustantiva. En efecto, el art. 59.1 de la LTV²⁷⁹ establece que el avalista se obliga del mismo modo que el avalado, cuya responsabilidad subsiste aun cuando la obligación causal que dio origen al título valor fuera nula. Debe advertirse que la norma acotada no hace referencia al acto jurídico de la emisión o suscripción del título valor; sino al acto jurídico de la relación causal o fundamental extra cambiaria.

La nulidad de esta relación jurídica puede constituir, en algunos casos, causal de ineficacia estructural del acto jurídico de la emisión del título valor; consecuentemente, el avalista no quedará liberado de la responsabilidad personal como garante de la obligación cambiaria.

En la Casación N° 3056-2005-CALLAO, del 23-06-2006 se explica de forma detallada sobre los requisitos de forma de los títulos valores en el marco jurídico nacional:

Tercero.- Pues bien, de lo expuesto precedentemente se advierte que la Ley número 27287 establece ciertos requisitos de forma respecto de los títulos

²⁷⁹ **Artículo 59.- Responsabilidad del aval**

“59.1 El avalista queda obligado de igual modo que aquél por quien prestó el aval; y, su responsabilidad subsiste, aunque la obligación causal del título valor avalado fuere nula; excepto si se trata de defecto de forma de dicho título [...].”

valores, siendo que el requisito previsto en el inciso f) artículo 119, antes transcrito, es uno de carácter esencial, cuya inobservancia resta mérito ejecutivo a la letra de cambio. Ricardo Beaumont Callirgos y Rolando Castellares Aguilar, comentando la referida norma sostienen que “[...] en realidad tenemos tres requisitos, todos esenciales, que sirven para identificar a la persona que pone en circulación la letra de cambio y asume responsabilidad insoslayable por su aceptación y pago. Estas informaciones no son posibles de ser sustituidas por otras referencias ni cláusulas sustitutorias; salvo en cuanto concierne a la indicación del documento de identidad, cuyo error de consignación no invalidare el documento. La falta de indicación de estos requisitos afectará la validez de la cambial como tal. El girador, librador o emitente es la persona que crea o pone en circulación este título valor, pudiendo hacerlo a su propio beneficio u orden [...]”

La formalidad cambiaria es esencial, su inobservancia determina la “nulidad formal” del título valor, que puede hacerse valer en vía de excepción en el mismo proceso de ejecución de la obligación cambiaria; en su defecto, el juez puede declarar de oficio, la nulidad formal; a diferencia de la nulidad material o sustantiva de la obligación cambiaria requiere del ejercicio de las acciones personales derivadas del acto jurídico de la creación o emisión del título valor más no de la relación causal por el principio de la abstracción cambiaria.

La Casación N° 3431-2015-HUAURA, del 22-03-2016, se refiere al tratamiento de los títulos valores en blanco sin aceptar diferencia alguna con los llamados “títulos incompletos”, criterio no compartido en el presente estudio:

TERCERO.- El título valor en blanco, o también conocido como incompleto, es aquél que voluntariamente se emite prescindiendo de uno o más requisitos formales esenciales, los mismos que deben ser completados por el tenedor legítimo en un momento posterior conforme al convenio adoptado. Ricardo Beaumont Callirgos, lo define, refiriéndose al título incompleto, como “aquél en el que el suscriptor sólo ha plasmado su firma, dejando en forma deliberada, total o parcialmente, espacios en blanco para ser llenados por el tenedor legítimo, de acuerdo con las instrucciones dadas a este último”.

CUARTO.- Nuestra Ley de Títulos Valores Vigente, en su artículo 10, utiliza el significante de título valor incompleto para referirse a lo que en la Doctrina Comparada se denomina título valor en blanco, regulándolo en forma explícita y determinando su eficacia inter partes, siempre y cuando se lo haya completado respetando los acuerdos adoptados. Es decir, el título incompleto o en blanco

tiene un sustento: el convenio de completamiento. Este comprende todos aquellos acuerdos, condiciones y pactos arribados por los intervinientes para llenar sucesivamente los espacios en blanco dejados deliberadamente en el título valor y así, dotarle de ejecutividad cambiante; como por ejemplo, la fecha de vencimiento, el lugar de pago, el importe de la obligación, etcétera.

En la Casación N° 2229-2016-ICA, del 04-11-2016, se explica sobre el alcance del título valor se determinan por el contenido literal de éste:

OCTAVO.- Es del caso precisar que una regla fundamental de los títulos valores es la "literalidad" de los mismos, por lo cual, los derechos y obligaciones que emergen del título valor se restringen solo al contenido del título mismo; por tanto, ni acreedor ni deudor pueden invocar cuestiones que no emanen literalmente de lo manifestado en la propia cambial, en este caso, de la letra de cambio [...]

La irregularidad priva del efecto traslativo a los endosos posteriores y, por ende, del efecto de legitimación:

La Letra de Cambio es esencialmente formal, por lo que deberá reunir los requisitos inherentes a su naturaleza y observar estrictamente los requisitos establecidos en la ley [...]. El tenedor de un título valor transferible por endoso como lo es la Letra de Cambio, es considerado como portador legítimo, si justifica su derecho por una serie ininterrumpida de endosos; Tercero.- Que, según el texto de dicha norma, debe justificarse la continuidad sin ningún quiebre en los endosos, hasta llegar al tenedor-accionante cambiario, quien no es portador legítimo para iniciar la acción ejecutiva, sino muestra cómo se indica, una debida y continua transmisión de endosos; Cuarto.- Que, la interpretación del concepto "justificar" contenido en el artículo cuarenta y cinco de la citada Ley de Títulos Valores, exige en conclusión que se acrediten los endosos ininterrumpidos lo que implica que éstos se encuentren formalmente ordenados y concatenados" (CAS. N° 2876-2002, del 24/01/2003).

Toda vez que las instancias de mérito han establecido que el Banco Continental, al insertar en el título valor el sello que dice "páguese a la orden de nuestro endosante" ha efectuado un endoso válido a favor de la empresa ejecutante, por lo que la denuncia por la citada causal deviene en improcedente (CAS. N° 19-2003, del 30-07-2003).

En relación a los actos jurídicos, la jurisprudencia nacional establece la distinción entre nulidad e ineficacia al señalarse lo siguiente:

No resulta nulo el acto jurídico que contiene intereses usurarios, sino que deviene solamente en ineficaz, puesto que no produce efectos en cuanto a los

excesivos intereses que fueron pactados con apariencia de legalidad mediante fingido aumento de capital prestado” (CAS. 2482-98-Lima, Normas Legales, T. 286, marzo 2000).

Este criterio de la jurisprudencia nacional en materia civil, no es seguido por el derecho cambiario. En efecto el título valor que literalmente contenga intereses usurarios o prohibidos por la ley son nulos, aun cuando estos hayan sido transferidos, la nulidad podrá deducirse sin importar en poder de quien se encuentre la posesión del título, por efectos de la circulación.

Esta misma causal de nulidad que se encuentra encubierta en el título valor, que no surge de su propio texto no puede ser invocada contra el tenedor de buena fe que lo haya adquirido conforme a la ley de circulación.

Sobre la nulidad del acto jurídico a nivel jurisprudencial, se señala el siguiente enunciado:

Que el acto jurídico nulo se presenta cuando el acto es contrario al orden público o carece de algún requisito esencial para su formación. El acto jurídico será anulable cuando concurriendo los elementos esenciales a su formación, encierran un vicio que pueda acarrear su invalidez a petición de parte (Exp. N° 973-90-Lima, Normas Legales N° 213, p. J-8).

La casuística nacional, sobre nulidad es diversa, a continuación, se hace una breve referencia:

[...] estas nulidades no operan automáticamente, sino que los jueces tienen la facultad de declararlas con el sustento de la norma imperativa contravenida por la autonomía privada”. (CAS. 1021-Huaura, SCSS – El Peruano 11-05-98).

[...] la nulidad de un acto jurídico puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga interés, esto es, que afecte directa o indirectamente su derecho, o el de la persona o grupo de personas que representa, o exista un interés difuso” (CAS. 2381-97-Tacna – El Peruano 31-01-99).

La acción de anulabilidad no puede ser declarada de oficio; siempre debe ser demandada: “La acción de anulabilidad puede ser ejercida a petición de parte y no puede ser alegada por otras personas que aquellas en cuyo beneficio lo establece la ley” (CAS. N° 160-98-Lambayeque, SCSS – El Peruano 03-01-98).

Sobre declaración judicial de nulidad es relevante la cita siguiente jurisprudencia nacional:

La declaración judicial de nulidad no es sancionadora sino reconocedora de una situación jurídica existente, cuyo efecto es eliminar la apariencia de validez del acto y otorgar el efecto *erga omnes*; por lo que resulta evidente el error en que se ha incurrido en la sentencia de vista, ya que no obstante que el Superior Colegiado ha considerado nulo el contrato de anticresis por incumplimiento de una formalidad de ley, concluye indicando que como ya era nulo de pleno derecho resulta un imposible jurídico declarar la nulidad de un instrumento nulo, soslayando mayúsculamente la naturaleza de la declaración judicial de nulidad. En consecuencia, no existe, en lo absoluto, imposibilidad jurídica alguna, y por el contrario, precisamente para ello existe la pretensión de Nulidad del Acto Jurídico (CAS. 1843-98-Ica, Normas Legales, T. 290).

Finalmente, en la doctrina existe la pugna en torno a la nulidad del acto versus nulidad del documento, en clara referencia al art. 225²⁸⁰ del C.C. concordante con el art. 237²⁸¹ del CPC.

En palabras de Palacios Martínez; la doctrina nacional explica que “los particulares para garantizar que su o sus declaraciones tenga un marco de referencia objetivo y necesitan que éstas se encuentren contenidas en un documento”²⁸².

Negocio y documento tienen la relación de continente y contenido por lo que deben de ser netamente diferenciados a fin de mantener una coherencia en el tratamiento de la eventual nulidad de alguno de ellos, ya que resulta evidente que en ambos casos las consecuencias serán distintas”²⁸³.

En relación a los títulos valores, los principios entre acto y documento son diversos, por ello Juan Espinoza nos ilustra su punto de vista con el siguiente ejemplo²⁸⁴:

La señora Orrego demanda a Casahorro pidiendo que le devuelvan ocho letras de cambio por un importe de US\$ 3,822.00 cada una, las cuales aceptó a la orden de Casahorro por la compra frustrada de un local comercial, siendo

²⁸⁰ “No debe confundirse el acto con el documento que sirve para probarlo. Puede subsistir el acto aunque el documento se declare nulo”.

²⁸¹ Son distintos el documento y su contenido. Puede subsistir éste aunque el primero sea declarado nulo.

²⁸² Espinoza Espinoza, *Acto jurídico negocial*, 555.

²⁸³ *Ibid.*, 555.

²⁸⁴ *Ibid.*, 561.

endosadas a favor de Ferremarket en su poder. Como pretensión accesoria solicitó que dichas letras se declaren ineficaces con respecto a la persona de la señora Orrego. El argumento es que, como el contrato de compraventa entre ella y Casahorro quedó resuelto, las letras debían seguir la misma suerte “toda vez que dichos títulos valores ya no representan obligación alguna”.

Se invoca el art. 1 de la LTV²⁸⁵, 1361 (fuerza vinculatoria del contrato), 1426 (excepción de incumplimiento) y 1429 del C.C. (resolución de pleno derecho por incumplimiento), mientras que el banco contesta argumentando el art. 45 de la LTV²⁸⁶.

El Décimo Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con resolución N° 7. Del 27-05-09 (Exp. N° 58836-97), declaró fundada la demanda en el extremo de declarar ineficaces los títulos valores e improcedentes respecto de la devolución de los mismos. La fundamentación es la siguiente:

[...] que resuelto el contrato entre la actora y Casahorro S.A., que dio origen a las mencionadas letras y cuya ineficacia solicita, ya no representan obligación patrimonial alguna para la actora, sin embargo para el girador demandado, por haber transmitido la propiedad del título y todos los derechos inherentes a él representan obligaciones patrimoniales frente a su tenedor legítimo Extebandes quien es el titular de todos los derechos que emergen de aquel y por lo mismo está legitimado para exigirlos y a su vez legitima pasivamente al deudor que paga por lo que procede a amparar la demanda en dicho extremo, mas no así en lo que respecta a la devolución de los títulos valores a la actora, por cuanto los mismos al haber sido endosados y puestos en circulación, representan obligación para los endosantes y tenedor de los mismos.

La Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento de la Corte Superior de Justicia de Lima, con sentencia del 12-10-98, revoca la sentencia de primera instancia y declara infundada la demanda, por cuanto:

²⁸⁵ “Los valores materializados que representen o incorporen derechos patrimoniales, tendrán la calidad y los efectos de Título Valor, cuando estén destinados a la circulación, siempre que reúnan los requisitos formales esenciales que, por imperio de la ley, les corresponda según su naturaleza”.

²⁸⁶ “El tenedor de un título valor transferible por endoso es considerado como portador legítimo, si justifica su derecho por una serie ininterrumpida de endosos, aun cuando el último endoso sea en blanco”.

“El tenedor que justifique su derecho en la forma indicada en el párrafo precedente no puede ser privado del título, sino cuando hubiere adquirido de mala fe”.

[...] el carácter autónomo del título valor, su capacidad de circulación y la pérdida del derecho de oposición de la relación causal de la aceptante de los títulos valores, hace que su actual tenedora sea ajena a las relaciones internas que generaron su expedición y aceptación; [...] Que, en efecto, es comprobado de autos que las letras de cambio cuya ineficacia se persigue, que por lo demás no obran en autos ni siquiera en copias certificadas, fueron endosadas a Ferremarket Sociedad Anónima y luego a Extebandes Sociedad Anónima, ahora Banco Standard Chartered, siendo este último no participe de la relación jurídico material que originó el contrato de compra venta de fojas tres ni de su resolución de pleno derecho a que se hace referencia en la carta notarial de fojas siete, y si más bien titular de la acción directa y de regreso contra lo que giren, acepten, endosen o avalen estos documentos, sin restricciones fundadas en excepciones de relaciones personales (salvo mala fe) conforme los artículos décimo y vigésimo de la Ley diecisiete mil quinientos ochenta y siete; [...] Que, existe entonces disposición sobre la solidaridad en la obligación respecto a estos agentes del negocio jurídico (solidaridad cambiaria) y por consiguiente le es aplicable los artículos mil ciento ochentiséis, mil ciento noventidós y mil doscientos tres del Código Civil, en el sentido que es derecho del acreedor dirigirse contra cualquiera o todos los deudores solidarios, que le son oponibles sólo las excepciones comunes y personales y que el derecho de repetición debe tratarse conforme las reglas de la última norma citada [...] que, el petitorio de ineficacia de las letras de cambio en cuanto ya dirigido contra Casahorro Sociedad Anónima y Ferremarket Sociedad Anónima resulta improcedente, en la medida que ellos han dejado de ser tenedores de las cambiales no titulares de una eventual acción cambiaria.

El recurso de casación interpuesto por la demandante, por aplicación indebida del art. 1371 C.C. fue declarado infundado. Así, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, con resolución del 30-06-99 (Cas. N° 177-99), decidió que:

[...] en materia de título valores rige el principio de autonomía, según el cual el derecho adquirido en el proceso de circulación del documento cartular es un derecho originario, no es derivado, es decir el derecho adquirido mediante el endoso del título es independiente de las relaciones personales entre el endosante y los obligados anteriormente firmantes de las letras; por ello, la aceptante, el girador y los endosantes quedan obligados solidariamente frente a su tenedor, pudiendo este de manera individual o conjunta dirigirse en vía de acción cambiaria directa contra el aceptante, el girador y los endosantes quedan obligado solidariamente frente a su tenedor, pudiendo este de manera individual o conjunta dirigirse en vía de acción cambiaria directa contra el aceptante y en

vía de acción cambiaria de regreso contra el girador y los endosantes a tenor de lo dispuesto en el artículo décimo de la ley dieciséis mil quinientos ochentisiete

[...] Que, el principio de autonomía ha sido consagrado en el último párrafo del artículo veinte de la citada ley, el cual dispone que el demandado no puede deducir las excepciones personales fundadas en sus relaciones con los otros obligados anteriormente firmantes del título valor, a menos que el demandante al adquirirlo hubiera actuado a sabiendas del daño de aquél.

[...] Que, en el caso sub materia, la resolución del contrato se deriva de las relaciones personales entre la giradora y la aceptante de las cambiales, no siendo posible que ésta oponga al tenedor de los títulos las excepciones personales que se derivan de su relación contractual con la giradora, más aún cuando no se ha acreditado que el tenedor haya adquirido dichos documentos conociendo la resolución del contrato de compraventa, y en daño de la aceptante de los referidos títulos.

[...] Que, siendo, esto así, la aceptante, la giradora y los endosantes están obligados solidariamente frente al tenedor de los títulos, estando éste legitimado para accionar contra cualquiera de los obligados solidarios, no siendo aplicable la resolución del contrato regulada en el artículo mil trescientos setenta y no del Código Civil.

Juan Espinoza explica que si bien este es un caso de ineficacia de la relación causal (y no de invalidez), nos sirve para entender que las patologías de la relación causal no afectan, salvo la mala fe, la validez del documento (el título valor).

CAPÍTULO 2: TOMA DE POSTURA / SOLUCIÓN/ TESIS

2.1. Análisis, interpretación de la información

A continuación, someteremos a un análisis crítico las diferentes teorías expuestas con la finalidad de tomar posición y determinar, en función de la legislación nacional sobre títulos valores y determinar la naturaleza jurídica del acto de emisión de los títulos valores.

A efectos de determinar la ineficacia estructural del acto de emisión o de suscripción de un título valor, resulta imperativo determinar si es un *negocio jurídico* o un *acto jurídico en sentido estricto* y en función de ello fijar el régimen normativo aplicable.

De este modo, si se llega a la conclusión de que el acto de creación de un título valor es un acto jurídico en sentido estricto no podrían aplicarse de manera automática las normas contenidas en el Libro II del Código Civil. Por el contrario, el supuesto de hecho de la “emisión de un título valor” constituye un acto de configuración creadora de relaciones jurídicas, de una reglamentación jurídica. Sin embargo, viene al caso precisar una característica particular de las relaciones jurídicas creadas por el acto de la emisión del título valor, esta es una “*relación inter tertios*” más no se trata de una relación jurídica *inter partes*.

En efecto, el creador, emisor o suscriptor del título valor no se obliga personalmente ante una persona determinada; sino ante un acreedor futuro e incierto por causas de la función legitimadora que produce la circulación de los títulos valores. La relación obligacional derivada de la emisión del título valor no se da de modo absoluto entre el acreedor y deudor de la relación jurídica causal que sirve de fuente para la creación del título en el cual se ha incorporado un derecho autónomo y abstracto. Asimismo, la emisión de un título valor es la declaración unilateral de voluntad del creador, no constituye una declaración bilateral entre el emitente y el tomador o beneficiario del derecho incorporado (la emisión del título valor no regula una relación jurídica inter-partes).

En relación a la ineficacia estructural del acto jurídico de creación o emisión de los títulos valores, precedentemente se ha sentado posición respecto de

la naturaleza jurídica del acto cambiario a partir de sus aspectos estructurales, señalando que se trata de un acto jurídico, no un negocio jurídico, con declaración unilateral de voluntad; cuyos efectos producidos derivan de la ley y no de una facultad de reglamentar intereses; siendo así, se advierte que el acto de creación o de la emisión de un título valor responde a la naturaleza del acto jurídico en sentido estricto.

De hecho, los efectos cambiarios no son resultado de algún programa negocial que las partes intervinientes hayan querido establecer, sino que son las consecuencias que la ley establece cuando se verifica en el plano fáctico, los supuestos que la ley considera para que se establezca un título valor.

El acto jurídico cambiario de creación o emisión del título valor no constituye un acto de autonomía privada inter partes; sino, por determinación legal se trata de un acto de declaración unilateral de voluntad de su creador o emisor. Igual naturaleza les corresponde a los actos cambiarios regulados por la ley para la modificación, alteración, transmisión de títulos valores, así como para gravarlos y establecer garantías con ellos.

Sin duda, la creación o la emisión de títulos valores requiere de la manifestación de voluntad del creador o emisor, destinada a la producción de efectos jurídicos de naturaleza cambiaria por determinación de la ley, distinta a la del negocio o causa fuente de la relación cambiaria.

De manera que, en esencia la causa fuente de la relación cambiaria, viene a ser un acto jurídico y como tal, al no encontrarse regulado por la normativa especial en materia cartular, resulta aplicable la normativa del derecho común, en consideración a que el acto cambiario se encuentra inmerso dentro de la categoría genérica del acto jurídico, al margen de la naturaleza jurídica que le es otorgada por la Ley de la materia.

La ineficacia estructural del acto jurídico de creación o emisión del título valor no debe ser confundida con la ineficacia estructural del título valor; en efecto, aquel se sujeta a las disposiciones del Código Civil en lo que respecta a los requisitos de validez y de la invalidez del acto jurídico; en cambio, la ineficacia del título valor, en cuanto documento esencialmente formal, se rige por la ley de la materia. El título valor que cumple con los requisitos formales esenciales

que, por imperio de la ley, le corresponda según su naturaleza y con plenos efectos cambiarios, no pierde, en esencia, su calidad de acto jurídico, como tal se encuentra sujeto a la normativa de derecho común.

La declaración de ineficacia estructural del acto jurídico cambiario implica que no se dan sus efectos perseguidos (ineficacia originaria), se entiende, en la declaración unilateral de voluntad del creador o emisor del título valor, quien, por el principio de la abstracción, no se obliga frente a persona determinada, sino futura e incierta a causa de la circulación cambiaria.

Siendo así, la ineficacia del acto jurídico cambiario no es absoluta sino relativa porque no puede hacerse valer frente a ciertas personas. En efecto, si el título valor está en poder de un tercero, por haberlo adquirido conforme a la ley de circulación y de buena fe, los efectos de la ineficacia estructural del acto cambiario no le son oponibles; en tal caso la oponibilidad se dará contra el tomador con quien mantiene la relación causal que sirvió de base para la emisión del título valor. El tercero adquirente no tiene por qué saber de las causas de invalidez del acto jurídico cambiario que no surja literalmente de su propio texto. (Art. 21.1 de la LTV²⁸⁷).

Este criterio de dogmática jurídica tiene como finalidad proteger la circulación cambiaria, basada en la confianza del mercado que se está adquiriendo un derecho patrimonial documentado inoponible por la vía de excepciones personales derivadas de la relación causal primigenia, a menos que el título no haya sido transferido o habiendo ocurrido ello el adquirente (tenedor) sea de mala fe.

La acción de ineficacia requiere legítimo interés económico o moral, de manera que puede ser invocada por el obligado cambiario en su calidad de suscriptor o de librador a su propio cargo; en tal caso, podría corresponderle también al tomador cambiario, aunque en la práctica difícilmente se da este último supuesto; sin embargo, ello podría ocurrir en el caso que el valor cambiario incorporado sea inferior al que realmente debió corresponder,

²⁸⁷ **Artículo 21.- Nulidad del título valor por intereses ilegales**

“21.1 Podrá deducirse la nulidad del título valor obtenido por el tenedor en representación o en pago de préstamos con intereses usurarios o prohibidos por la ley, sin perjuicio de la responsabilidad penal a la que hubiera lugar, según la ley de la materia.[...]”

afectando el interés económico del tomador o beneficiario a cuyo favor se creó o emitió el título valor.

El obligado cambiario dirige esta acción contra el tomador con quien mantiene relación causal; pudiendo hacerlo también contra el tercero adquirente, siempre que pruebe la mala fe de este. Tratándose del tomador como sujeto activo de la acción de ineficacia, él puede optar por mantener el valor cambiario del título y hacer valer el derecho incorporado en él, sin perjuicio de las acciones legales conforme al derecho común por el mayor derecho que alega. La acción de ineficacia no procede contra el tercero adquirente de buena fe conforme a la ley de circulación de los títulos valores.

Haciendo un previo deslinde entre derecho civil y comercial, Goldschmidt utilizando términos numéricos, refiere que el derecho comercial es función del derecho civil y el derecho comercial es una variable independiente, por consiguiente, el campo de este derecho se reduce a su mínimo donde sean suficientes las formas más simples de la técnica civil y donde los principios jurídicos que son postulados del derecho comercial hayan calado de tal manera en el derecho civil que no existe motivo para la génesis de tal derecho. De otra manera, el campo del derecho comercial llegará a su máxima expresión allí donde el derecho civil descansa en los fundamentos opuestos²⁸⁸.

Por lo tanto, temáticas como los derechos de la personalidad o relaciones familiares y sucesiones son estrictamente campo del derecho civil, mientras que los títulos valores, sociedades mercantiles, temas bancarios, etc., son materia estrictamente del derecho comercial²⁸⁹.

Entre las principales consecuencias legislativas de la generalización del derecho comercial, Garrigues puede listar las siguientes:

- La unificación del derecho de obligaciones y la reducción del derecho especial de la materia comercial.

²⁸⁸ Garrigues, *Tratado de derecho mercantil*, 29.

²⁸⁹ *Ibid.*, 29.

- Los futuros códigos de derecho privado, donde la distribución legislativa podría dividirse de la siguiente manera: Un código único para las obligaciones, incluidas las de los contratos comerciales que han llegado al público en general, un Código de Comercio, para las instituciones exclusivamente mercantiles (por ejemplo, los títulos valores) y un Código Civil basado en normas sobre la personalidad, familia y sucesiones.

En relación a lo anterior, es indudable decir que el estudio de los títulos valores, como instrumentos de circulación de riqueza es un tema complejo, pero no cabe duda que un sector mayoritario de la doctrina, los vincula al concepto de “**relación jurídico-mercantil**” y, por consiguiente, se los califica como “**actos de comercio**”, sin perjuicio de ser una especie del acto jurídico, como lo es el acto administrativo.

También es importante conceptualizar la *relación jurídico-mercantil* que es toda relación de la vida social en cuanto se halla regulada por el derecho mercantil. Cabe decir que la relación social regulada por el derecho se convierte en vínculo jurídico y no hay relación jurídica sin norma jurídica de la cual se deriva -escrita y no escrita-, en consecuencia, la norma transforma las relaciones sociales en jurídicas.

En cuanto a las clases de relaciones jurídico-mercantiles, un sector de la doctrina considera una sola clase, las “*obligacionales*”. Otro sector advierte otras relaciones, además de las obligacionales; aquellas relativas al estado de la persona individual o colectiva que ejerce el comercio –relaciones “*personales*”- y, aquellas relaciones derivadas de los derechos reales normados por el derecho mercantil -empresa, fondo empresarial, títulos valores, valores mobiliarios, otros-. Estas situaciones de hecho consistentes en el disfrute de un bien que disciplina el derecho comercial –“*reales*”-

En cuanto a la definición de los elementos de la estructura de la relación jurídico-mercantil, podemos mencionar lo siguiente:

1. SUJETOS:

a. No comerciantes:

Personas naturales o jurídicas como sujetos de las relaciones mercantiles cuando realicen actos de comercio aislados o de naturaleza mixta.

b. Los comerciantes:

Comerciante es toda persona física o jurídica que profesionalmente ejerce el comercio, como actividad intermediadora en el cambio permanente y con el fin de obtener beneficios –“*empresario individual y empresario social*”-

Será comerciante por el solo hecho de constituirse para ejercer el comercio -
-Art.1 inc. 2 del Código de Comercio- Actualmente denominado empresario.

2. OBJETO.

El C. Co. ha incluido a los bienes muebles e inmuebles como objeto de relaciones jurídico mercantiles, siendo los más variados los relativos a la posesión y la propiedad mobiliaria y en menor escala la inmobiliaria.

De otro lado, el “*hecho jurídico mercantil*”, es todo hecho que motive el nacimiento, modificación o extinción de una relación jurídica comercial. No son actos voluntarios, ejemplo el naufragio, las averías, la quiebra. Por ello, el acto de comercio puede aplicarse al estado de hecho de índole comercial, ejemplo el estado de comerciante (individual y colectivo).

Siguiendo con la temática de los títulos valores, algunos juristas han enmarcado su estudio dentro de los llamados “*actos de comercio*”, siendo una categoría especial creada para el tráfico mercantil, que no más de un estudioso del derecho se ha atrevido a objetar por diversos motivos.

Los actos de comercio, han sido definidos como “*los actos jurídicos que producen efectos en el campo del Derecho Mercantil*”²⁹⁰. El acto de comercio, será una especie particular de los actos jurídicos, porque sus consecuencias estarán reguladas particularmente por el derecho mercantil y no por todo el derecho en su conjunto, en concordancia con ello, Góngora explica que el acto de comercio, es “la expresión de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos dentro del ámbito de la realidad reservada a la regulación de la legislación mercantil”²⁹¹.

²⁹⁰ Arturo Puente y Flores, *Derecho Mercantil* (México: Banca y Comercio, 1981), 19.

²⁹¹ José Francisco Baez Corona, *Marco jurídico de la empresa* (México: Ediciones Fiscales ISEF, 2015), 24.

Desde una perspectiva subjetiva el acto de comercio es definido considerando, el sujeto que lo realiza: el comerciante; objetivamente, alcanza esa definición en consideración a ciertos actos calificados de mercantiles por sí, con absoluta independencia del sujeto que los efectúa²⁹².

El acto de comercio se presenta como los modos de lograr la circulación de la riqueza, haciéndola llegar del productor al consumidor, con el propósito de la obtención de un beneficio por parte del agente. Según Bolaffio “todo acto o hecho jurídico de interposición económica determinado por la especulación”.

Cuadro 23

Clasificación de los Actos de Comercio I

<p>Clasificación de los actos de comercio atendiendo a su origen</p>	<p>Subjetivos: los que se consideran mercantiles por haber sido ejecutados por comerciantes.</p> <p>Objetivos: A los que la ley les atribuye esta cualidad atendiendo a su naturaleza independientemente de quien los realice.</p>
--	--

Fuente. Datos tomados de Baez Corona (2015).

En la presente investigación, con la intención de calificar la ineficacia estructural del acto jurídico de creación o suscripción de un título valor; es valioso precisar que el Derecho Comercial, es un derecho singular que, a semejanza del civil, regula relaciones privadas, sin embargo no todas únicamente algún tipo de ellas; por lo tanto, es necesario precisar como en toda norma y conjunto de normas de derecho especial, establecer con precisión la clase de relaciones a las que se aplica²⁹³.

La diferencia entre el acto jurídico comercial “respecto de los actos jurídicos de otras ramas como la civil, resulta de gran importancia más allá de lo teórico, ya que la naturaleza del acto determina también las normas jurídicas que le

²⁹² Joaquín Rodríguez Rodríguez, *Derecho Mercantil*. (México: Porrúa, 1994), 27.

²⁹³ Alfredo Rocco, *Principios de Derecho Mercantil*. (México D.F.: Editora Nacional, 1966), 148.

son aplicables, así como las autoridades que pueden conocer del mismo en caso de una controversia”²⁹⁴.

Históricamente el “derecho civil y el “derecho comercial”, “salieron de un tronco común, se bifurcaron en la Edad Media, donde surge el concepto legal del profesional comerciante y su estatuto; luego se enlistan los actos de comercio siguiendo los precedentes franceses”²⁹⁵.

“Con el desarrollo de la actividad industrial, se amplía el campo de los actos de comercio; con el *Codice Civile* de Italia sancionado en 1942, en plena guerra mundial, se regula al trabajo por un lado y al empresario por otro, todo vinculado al régimen corporativista de entonces”²⁹⁶.

“El comerciante fue un sujeto identificado primero en su persona y profesión habitual; luego se desarrollan en Francia los *actos de comercio*, explicando la actividad principal que los comerciantes cumplían; así se consiguió duplicar la identificación. De este modo, los comerciantes eran tales por su profesionalidad y actividad habitual, y también por la clase de actos que cumplían”²⁹⁷.

Mantilla²⁹⁸ define a los “actos de comercio como aquellos que son realizados en más por las empresas”. A lo cual Quintana²⁹⁹ brinda aspectos relevantes del acto de comercio:

La manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho relacionadas con la actividad mercantil que realiza una persona física o moral de manera profesional o accidental dentro de los grandes campos de la producción, intermediación y consumo.

Son características del acto de comercio: el lucro o la especulación y el interés. Los primeros se refieren a la ganancia o provecho que se obtendrá o al interés

²⁹⁴ Baez Corona, *Marco jurídico de la*, 24-25.

²⁹⁵ Raúl Aníbal Etcheverry, *El nuevo código y el derecho Comercial*. setiembre de 2015, <https://www.ucema.edu.ar/revista-ucema/nro28/codigo-civil-comercial-2> (último acceso: 24 de junio de 2018).

²⁹⁶ Etcheverry, *El nuevo código y*, setiembre de 2015, <https://www.ucema.edu.ar/revista-ucema/nro28/codigo-civil-comercial-2> (último acceso: 24 de junio de 2018).

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ Roberto Mantilla Molina, *Derecho Mercantil* (México: Porrúa, 2001), 83.

²⁹⁹ Baez Corona, *Marco jurídico de la*, 25.

de ganar dinero, mientras que el segundo es relativo a la negociación que hay implícita para enlazar la circulación de bienes y mercancías entre consumidores y productores.

Entre los criterios de clasificación de los actos de comercio se tiene el “*criterio subjetivo*”, se basa preponderantemente en el elemento personal del comerciante, hoy del empresario, en relación con los actos concernientes a su actividad empresarial. Este criterio sigue el C. Co. Alemán, art. 343.- “Actos de comercio son todos los realizados por un comerciante que pertenezcan a la explotación de su industria mercantil”.

De otro lado se tiene el “*criterio objetivo*”, llamado también real, se basa en la *naturaleza del acto* sin importar la persona que lo realiza, sea esta comerciante o no, ejemplo la emisión de un título valor. En doctrina también se considera el “*criterio de la accesoriedad*”, éste comprende a todos aquellos actos que no están en la clasificación del criterio objetivo ni subjetivo, llamados *actos conexos o accesorios* que dependen de otros actos de comercio principales, ejemplo el aval, la fianza mercantil.

También se manejan otros criterios como el de la “*analogía*”, son los que guardan relación con los actos de comercio regulados en la ley mercantil. Ejemplo: la prenda, fianza, mandato, la comisión de naturaleza mercantil. Asimismo, el llamado “*criterio de la doble naturaleza*”, llamados “unilaterales” o “mixtos”. Se consideran civiles para una de las partes y comerciales para la otra. En caso de conflicto de intereses surge el problema de determinar cuál es el marco legal aplicable, civil o mercantil. Criterios de solución:

- Francia se rige por la ley del demandante.
- Bélgica se rige por la ley del demandado
- En Italia, Alemania, España y Perú prevalece la ley mercantil.

El C. Co. peruano de 1902 no define el acto de comercio solo se limita de manera enunciativa en el art. 2: “*Son actos de comercio los regulados en el código y los de naturaleza análoga sin importar quien los realiza, si son o no comerciantes*” siguiendo la teoría objetiva del sistema francés.

De otro lado el Proyecto de la Ley Marco del Empresariado - LME (Proyecto de Ley N° 5343-99-CP), señala en uno de sus considerandos que la Nueva

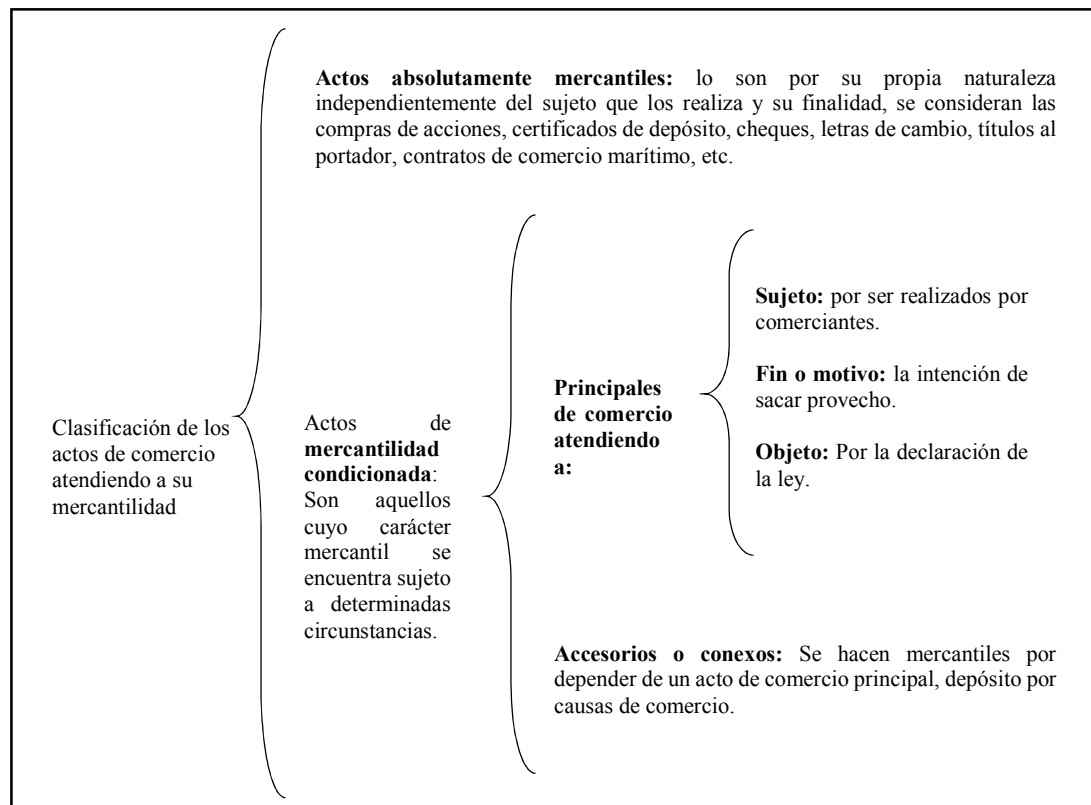
LME no se fundamenta en el criterio subjetivo ni objetivo; siendo su razón de ser la empresa como núcleo del derecho mercantil.

Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la empresa, como un objeto de derecho, no cabe duda que estamos frente al criterio objetivo, a despecho de los autores del anteproyecto quienes se inclinan por el criterio subjetivo basado en la actividad empresarial de la persona natural o jurídica.

En otro ámbito la doctrina mexicana, clasifica los actos de comercio de acuerdo al grado de mercantilidad en los siguientes términos:

Cuadro 24

Clasificación de los Actos de Comercio II



Fuente. Datos tomados de Baez Corona (2015).

La normativa chilena, sigue una tradición en el derecho comercial latinoamericano; porque en su origen esta rama jurídica fue el derecho de los comerciantes, quienes ejercían esta profesión y se reunían en gremios y corporaciones, luego como consecuencia de la Revolución Francesa, se eliminan los gremios y corporaciones, ordenándose la libertad de comercio; el derecho comercial encuentra su fundamento en el acto de comercio, sin consideración de la profesión de la persona que lo ejerce³⁰⁰.

Realizando el análisis correspondiente, cabe preguntarse ¿qué importancia tiene determinar el carácter civil o comercial de un acto?, múltiples razones pueden responder esta diferencia, que la doctrina chilena³⁰¹ menciona:

La legislación de fondo aplicable: En relación a la naturaleza del A.J. puede quedar gobernado en cuanto a su forma, contenido, efectos y prueba por el derecho común o por el derecho comercial. Los títulos valores son objeto de estudio exclusivamente del Derecho comercial, sin lugar a dudas son una institución jurídica diferente, regida por principios y reglas distintas. En consecuencia, es de fundamental importancia saber cuál es la naturaleza del acto o contrato para aplicar una u otra legislación.

Para los efectos probatorios: De acuerdo a la naturaleza del acto (civil o comercial), la reglamentación jurídica para probar su existencia y efectos son diferentes. Por ejemplo, los títulos valores deben ser presentados para requerir las prestaciones que en él se enuncian, por quien según las reglas de su circulación resulte ser su tenedor legítimo, incluso tiene la obligación de identificarse y además tiene mérito ejecutivo, si congregan los requisitos formales exigidos por su ley especial, según su clase.

Para los fines profesionales: El concepto del acto de comercio permite conceptualizar la noción de comerciante (hoy en día “empresario”), hacer del comercio involucra la ejecución de actos de comercio en sentido profesional.

³⁰⁰ Ricardo Sandoval López, *Derecho Comercial*. 7ª ed. (Lima: Editorial Jurídica de Chile, 2010), 47.

³⁰¹ Sandoval López, *Derecho Comercial*, 48.

Respecto de la capacidad: Por ejemplo, la normativa comercial chilena establece, algunas reglas especiales de capacidad para la ejecución de la actividad comercial, que son distintas de las normas del Código Civil.

Otros motivos relevantes son los fines tributarios y para los efectos de la protección al consumidor; sin embargo existen problemas, que plantea Sandoval López, como:

- a) “Rol de la voluntad de las partes”.
- b) “La teoría de lo accesorio”.
- c) “Los actos mixtos o de doble carácter”.
- d) “La mercantilidad de los inmuebles”.

La autonomía de la voluntad, no tiene intervención alguna para determinar si el acto es civil o comercial, el derecho mercantil está regida por la ley, lo que se traduce también en una limitación al principio de autonomía de la voluntad; ya que el derecho comercial es un derecho de excepción que contiene disposiciones particulares, por lo mismo son normas de orden público y no pueden ser derogadas por la voluntad de las partes³⁰².

En Argentina, “cesada la necesidad de legislar por separado, el derecho mercantil y el civil han vuelto ambos al sistema unificado de derecho privado común, captado por el nuevo Código Civil y Comercial (en adelante CCCN), con vigencia desde el 1 de agosto de 2015, desapareciendo las diferencias y volviendo el Derecho Comercial, al antiguo sistema común: de ahora en adelante el derecho privado será uno solo, aplicándose las mismas reglas generales y desapareciendo el derecho *de clase* para los comerciantes o los empresarios”³⁰³.

“Los actos de comercio han sido suprimidos para este nuevo Código, quedando vigentes las categorías de hecho, acto jurídico, actividad jurídica (ésta en forma implícita) y posición jurídica, refiriéndose la ley a la *relación jurídica* y a la *situación jurídica* (art. 259 del Código Civil y Comercial de la Nación). El punto de partida de la conducta de los sujetos, por el nuevo orden

³⁰²*Ibid.*, 50.

³⁰³ Etcheverry, *El nuevo código y*, setiembre de 2015, <https://www.ucema.edu.ar/revista-ucema/nro28/codigo-civil-comercial-2> (último acceso: 24 de junio de 2018).

legal instaurado, será la necesaria buena fe en todos los actos”³⁰⁴ (art. 9 del CCCN).

De otro lado, en Colombia la aplicación de las normas civiles a los contratos y obligaciones reguladas por el Código de Comercio, se hace bajo dos niveles: la aplicación directa (art. 822) y la aplicación residual (art. 2), pero en palabras Gil Echeverry son 3 niveles los consagrados en dicho cuerpo normativo:

- Aplicación directa.
- Aplicación subsidiaria.
- Aplicación residual.

Aplicación directa: Es cuando se produce la aplicación directa de la norma civil por mandato del legislador de manera expresa e indubitable, donde se remite a una ley civil específica y determinada, para regular un asunto comercial, aplicándose al mismo nivel de un precepto mercantil³⁰⁵.

El mismo autor concluye que el recurso al Código Civil, resulta completamente subsidiario y extraordinario. Siendo necesario, agotar un largo recorrido de búsqueda antes de echar mano del ordenamiento común de derecho privado, contrariamente a cuanto por desgracia ocurre con frecuencia en la realidad.

Aplicación subsidiaria: La aplicación subsidiaria (previo el agotamiento de la legislación mercantil o fuentes del derecho comercial), de la ley civil a las operaciones y relaciones mercantiles deviene en lo previsto en el art. 822 del C. Co., precepto en el cual se dispone:

Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa. [...]

Ya que, en virtud del artículo mencionado, la aplicación de la ley mercantil, como instrumento prioritario y prevalente al sometimiento de la ley civil, se

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ Jorge Hernán Gil Echeverry, *Aplicación del Derecho Civil a los asuntos de comercio y el principio de la consensualidad* (Bogotá: Ibañez, 2012), 100.

refiere exclusivamente a normas de tipo especial y nunca a preceptos comerciales de tipo general³⁰⁶.

Una ley tipo como la antes citada, sería de gran utilidad en el ámbito peruano, para que los jueces puedan remitirse a ella, al momento de resolver sobre asuntos estrictamente mercantiles, por ejemplo en títulos valores.

Porque actualmente solo contamos con el art. 2 del C. Co. peruano, donde dice que “los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza; y a falta de ambas reglas, por las del derecho común”. Además, menciona que “serán reputados actos de comercio, los comprendidos en este Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga” (norma que actualmente ha caído en desuso y mención en los tribunales).

Aplicación residual: El último nivel de aplicación de la ley civil a las obligaciones y contratos mercantiles se produce por vía residual, (no por aplicación subsidiaria, ni menos por analogía), según art. 2 del C. Co., ya que la norma civil nunca se aplica analógicamente al mundo mercantil. Una importante diferencia con la aplicación resultante del art. 822, es que la mal llamada “analogía civil”, conforme al primer caso, se trata precisamente de una aplicación residual, solamente es procedente una vez agotada la aplicación directa del derecho mercantil en cualquiera de sus formas, la analogía comercial y la costumbre, tal como lo admite la jurisprudencia y la doctrina.

De manera, que se preserve el principio general que reza, que la analogía solamente se aplica con respecto a normas generales y nunca referida a preceptos especiales, puesto que no se trata de una aplicación analógica, sino residual³⁰⁷.

Como quedó claro el concepto de “acto de comercio”, es relevante para dilucidar la problemática planteada en esta investigación ya que la ejecutoria

³⁰⁶Gil Echeverry, *Aplicación del Derecho Civil*, 106.

³⁰⁷*Ibid.*, 112.

suprema de la Casación N° 1705-2008-PIURA, en uno de sus fundamentos menciona:

Undécimo: Que, en tal sentido, al acto o negocio jurídico de emitir, girar o suscribir títulos valores le son perfectamente aplicables las disposiciones reguladas por el Código Civil, específicamente los requisitos de validez regulados en el artículo 140, así como también las causales de nulidad previstas en el artículo 219 del referido Código. Pues, a criterio de este Colegiado dentro de la categoría genérica de negocio o acto jurídico se encuentra inmersa el hecho de emitir, girar o suscribir pagares, al margen de la naturaleza jurídica que le es otorgada por la Ley de la materia; aceptar la afirmación de los demandados, importaría una desmembración de nuestro ordenamiento jurídico, creando una categoría jurídica aislada, lo cual no se condice con el principio de unidad que inspira a todo orden normativo; más bien debe buscarse la aplicación concordada o sistemática de las disposiciones normativas imperantes.

El resaltado es nuestro, e indica la parte más controvertida de la decisión jurisdiccional, porque deja de lado conceptos del Derecho Mercantil (antes explicados) y otros criterios de argumentación jurídica.

A esto cabe agregar un enfoque interpretativo de Bobbio³⁰⁸, en relación a la pluralidad de normas que integran un ordenamiento jurídico complejo hace nacer una serie de problemas derivados de la relación y cohesión de todas las normas entre sí³⁰⁹.

Bobbio subraya cuatro problemas en la interrelación normativa: la unidad, las antinomias, las lagunas y las relaciones entre ordenamientos jurídicos, tales problemas se encuentran conectados por el principio de unidad³¹⁰:

³⁰⁸ “Norberto Bobbio nace en Turín en 1909. Licenciado en Derecho y en Filosofía, se ha dedicado a la carrera universitaria, con docencia en el ámbito de la Filosofía del Derecho y de la Filosofía Política. Estas materias han ocupado gran parte de su extensa bibliografía, que siempre compaginó con la atención a los problemas de la vida cultural e ideológica de su tiempo. Realizó también una breve incursión en la política práctica, pero sin llegar a ocupar cargos políticos, destacando en este ámbito su valiosa aportación ideológica de orientación socialista-liberal”. Alfonso Ruiz Miguel, *Contribución a la Teoría del Derecho, Norberto Bobbio* (Madrid: Debate, 1990), 57-58.

³⁰⁹ Carmen María García Miranda, *El principio de unidad en el concepto de ordenamiento jurídico de Norberto Bobbio*, 15 de setiembre de 2016. http://biblioteca.universia.net/html_bura/ficha/params/title/principio-unidad-concepto-ordenamiento-juridico-norberto-bobbio/id/1095658.html (último acceso: 24 de junio de 2018).

³¹⁰ *Ibid.*

- “En relación al modo en que se articulan las diferentes fuentes del Derecho en una estructura jerarquizada, derivando todas las normas de la norma fundamental. A esta cuestión la denomina *el problema de la unidad* en sentido estricto.
- A continuación, Bobbio se plantea si tal unidad se identifica con una *totalidad ordenada*, o sea que sus normas, además de derivar todas de la misma norma fundamental, han de estar ordenadas y armonizadas entre sí de tal modo que no existan incompatibilidades ni lagunas. Bobbio se refiere a este tema utilizando la denominación de *problema de las antinomias*, *problema de la falta de integridad del ordenamiento jurídico* y problema de las relaciones de los distintos ordenamientos jurídicos entre sí”³¹¹.

Bobbio parte de la consideración kelseniana del ordenamiento jurídico como unidad, en cuanto que todas las normas que lo integran se reducen a una norma fundamental, situada en la cúspide de la estructura jerarquizada y a la cual se pueden remontar directa o indirectamente todas las demás³¹².

Una vez expuesta la idea de unidad del ordenamiento jurídico siguiendo la línea argumental de la norma fundamental de Kelsen, Bobbio pasa a plantearse si tal unidad se identifica con una "totalidad ordenada", o sea, si está integrado por "un conjunto de entes entre los cuales existe un cierto orden". Pero, aquí el concepto de orden ha de entenderse referido no exclusivamente a la unidad de todas las normas en la ley superior, sino que además toda la normativa ha de estar en relación de coherencia, no ser incompatible entre sí.

“No obstante, Bobbio considera que en el ordenamiento jurídico existen normas incompatibles, a las que denomina antinomias, que perteneciendo al mismo ordenamiento jurídico y coincidentes en los cuatro ámbitos de validez: temporal, espacial, personal, y material, ofrecen soluciones contradictorias”³¹³.

³¹¹ Carmen María García Miranda, El principio de unidad en el concepto de ordenamiento jurídico de Norberto Bobbio

³¹² *Ibid.*

³¹³ *Ibid.*

Según el mismo autor, el intérprete del Derecho está vinculado por tres reglas a la hora de resolver las antinomias

- Criterio cronológico: la norma posterior deroga a la anterior.
- Criterio jerárquico: la norma superior prevalece sobre la inferior.
- Criterio de la especialidad: la norma especial prevalece sobre la norma general.

No cabe duda, que nuestra problemática, representa una antinomia, por lo tanto se puede sugerir como método de solución *el principio de especialidad normativa*, ya que anteriormente quedó explicitado que el derecho comercial es un derecho de excepción, por lo tanto, este será aplicado por mandato de la ley, sobre el derecho común.

Enneccerus, Kipp y Wolff, definen al Derecho Especial como aquel que se contrapone al Derecho General, es decir, el “que se aparta de la regla general y es relativo a clases especiales de personas y relaciones”. Su esencia consiste en que “aparta a esas clases determinadas de la esfera de imperio de una regla general [...], para someterlas a una disposición especial, formando así un Derecho Especial, un *jus proprium* de esas clases, que diverge del *jus commune* aplicable a los demás”. Por ejemplo, el Derecho Mercantil con relación al Derecho Civil, al ser aquél un Derecho especial de los comerciantes y del tráfico mercantil³¹⁴.

El principio de especialidad normativa –“*lex specialis derogat legi generali*”, ha sido calificado en la jurisprudencia como principio general del derecho, junto con el de jerarquía –“*lex superior derogat legi inferiori*” y el cronológico “*lex posterior derogat legi priori*”, que es visto como método tradicional de solución de antinomias.

En palabras, de Zorzetto, en el derecho positivo se podrá elegir entre las siguientes alternativas³¹⁵:

³¹⁴Enneccerus, Kipp y Wolf, *Tratado de Derecho Civil*, 182-183.

³¹⁵ Silvia Zorzetto, “La redundancia lingüística y las normas especiales. Algunos usos del principio *lex specialis*”. *DOXA* nº 36(2013): 397-398.

- a. “Que toda norma especial derogue a toda norma más general, adoptando la conocida máxima con relación a todo el ordenamiento o sólo con relación a un ámbito o sector”.
- b. “Que sólo algunas normas especiales deroguen algunas normas generales adoptando la máxima solo para casos puntuales”.
- c. “Que algunas normas generales deroguen a las eventuales normas más especiales, según el principio *inverso lex generalis derogat legi speciali*”.
- d. “Que las normas especiales y generales no deroguen las unas a las otras, sino que cuando sean *concurrentes*, guíen por igual las decisiones prácticas de los ciudadanos y de los jueces”.

Incluso, las antinomias no solo aparecen entre normas de distintas ramas del derecho, ya que se pueden presentar dentro de un mismo cuerpo normativo, tal es el caso del matrimonio (acto jurídico en sentido estricto), el cual tiene que celebrarse cumpliendo ciertas formalidades, ya que el art. 259 C.C., dispone:

El matrimonio se celebra en la municipalidad, públicamente, ante el alcalde que ha recibido la declaración, compareciendo los contrayentes en presencia de dos testigos mayores de edad y vecinos del lugar. El alcalde, después de leer los artículos 287, 288, 289, 290, 418 y 419, preguntará a cada uno de los pretendientes si persisten en su voluntad de celebrar el matrimonio y respondiendo ambos afirmativamente, extenderá el acta de casamiento, la que será firmada por el alcalde, los contrayentes y los testigos.

Sin embargo, el precepto antes citado no sanciona con nulidad la falta de una estas formalidades, el inc. 8 del art. 274 CC., sanciona con nulidad el matrimonio celebrado con prescindencia de los trámites establecidos en los artículos 248 a 268.

Se ha explicado que el acto jurídico nulo es aquel que carece de un requisito esencial para su validez; es decir la nulidad afecta el aspecto intrínseco del acto jurídico, lo que conlleva a la invalidez e ineficacia del acto jurídico celebrado.

No obstante, el tema de la nulidad del matrimonio en nuestro ordenamiento jurídico está premunido del **principio de promoción del matrimonio**, por lo

que es posible que un matrimonio nulo se convierta en válido y, por ende, produzca todos sus efectos jurídicos en forma normal³¹⁶.

A modo de síntesis, se muestra un cuadro comparativo sobre las causales de nulidad del matrimonio, comparándolo con las causales reguladas para el acto jurídico:

Cuadro 25

Causales de Nulidad en el Matrimonio y Acto Jurídico

Matrimonio	Acto jurídico
<p>Artículo 274</p> <p>Es nulo el matrimonio:</p> <p>“3. Del casado. No obstante, si el primer cónyuge del bigamo ha muerto o si el primer matrimonio ha sido invalidado o disuelto por divorcio, sólo el segundo cónyuge del bigamo puede demandar la invalidación, siempre que hubiese actuado de buena fe. La acción caduca si no se interpone dentro del plazo de un año desde el día en que tuvo conocimiento del matrimonio anterior”.</p> <p>“Tratándose del nuevo matrimonio contraído por el cónyuge de un desaparecido sin que se hubiera declarado la muerte presunta de éste, sólo puede ser impugnado, mientras dure el estado de ausencia, por el nuevo cónyuge y siempre que hubiera procedido de buena fe.</p> <p>En el caso del matrimonio contraído por el cónyuge de quien fue declarado presuntamente muerto, es de aplicación el artículo 68”.</p>	<p>Artículo 219</p> <p>El acto jurídico es nulo:</p> <p>3.- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.</p> <p>4.- Cuando su fin sea ilícito.</p>
<p>“4. De los consanguíneos o afines en línea recta”.</p>	
<p>“5. De los consanguíneos en segundo y tercer grado de la línea colateral”.</p> <p>“Sin embargo, tratándose del tercer grado, el matrimonio se convalida si se obtiene dispensa judicial del parentesco”.</p>	
<p>“6. De los afines en segundo grado de la línea colateral cuando el matrimonio anterior se disolvió por divorcio y el ex-cónyuge vive”.</p>	
<p>“7. Del condenado por homicidio doloso de uno de los cónyuges con el sobreviviente a que se refiere el artículo 242, inciso 6”.</p>	

³¹⁶ Enrique Varsi Rospigliosi, *Tratado de Derecho de Familia - Tomo II* (Lima: Gaceta Jurídica, 2011), 253.

“8. De quienes lo celebren con prescindencia de los trámites establecidos en los artículos 248 a 268. No obstante, queda convalidado si los contrayentes han actuado de buena fe y se subsana la omisión”.	Artículo 219 El acto jurídico es nulo: 6.- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
“9. De los contrayentes que, actuando ambos de mala fe, lo celebren ante funcionario incompetente, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal de éste. La acción no puede ser planteada por los cónyuges”.	

Fuente. Datos tomados de Código Civil Peruano.

Se observa luego de la comparación, las causales específicas de nulidad en materia de familia son los incisos 4, 5, 6 y 7 del art. 274 C.C.

A decir de Aníbal Torres Vásquez³¹⁷, las comparaciones de la nulidad matrimonial con la nulidad del acto jurídico, son:

Cuadro 26

Comparaciones de la nulidad del acto matrimonial de la nulidad general

NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO	NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO MATRIMONIAL
Implica un vicio socialmente esencial coetáneo o antecedente a la celebración del acto jurídico	Implica un vicio socialmente esencial coetáneo o antecedente a la celebración del matrimonio
No produce ningún efecto jurídico.	Puede producir efectos como si fuere válido (matrimonio putativo).
Invocada por el MP y por quien tenga legítimo interés. El juez puede declararla de oficio cuando resulte manifiesta.	Invocada por el MP y por quien tenga legítimo interés. El juez puede declararla de oficio cuando resulte manifiesta.
Esta limitación no se da en el acto jurídico.	Puede ser declarada de oficio por el juez si es manifiesta. Disuelto el matrimonio, el MP no puede intentar ni proseguir la acción, ni declararla de oficio.
Es invocada por quien tiene legítimo interés moral o económico.	Es invocada por quien tiene legítimo interés moral.
Prescribe a los 10 años (2001, 1).	Imprescriptible (276).
Puede subsanarse por la confirmación.	Puede subsanarse por la confirmación.

Fuente. Datos tomados de Aníbal Torres Vásquez (2001).

³¹⁷ Torres Vásquez, *Acto Jurídico*, 822-823.

De otro lado, la anulabilidad ocurre cuando en la celebración de un acto con ciertos defectos, coetáneos o antecedentes a la celebración del matrimonio, que ameritarían que se declare invalidado. Sin embargo, dichos defectos pueden ser subsanados y el acto por consiguiente podría ser convalidado y surtir todos sus efectos. Por consiguiente, el acto anulable no es inválido; pero esta situación podría ser declarada dada la voluntad de la persona que desea impugnar el acto³¹⁸, a continuación, se muestra un cuadro comparativo sobre las causales de anulabilidad del matrimonio, comparándolo con las causales reguladas para el acto jurídico:

Cuadro 27

Causales de Anulabilidad en el Matrimonio y Acto Jurídico

Matrimonio	Acto jurídico
<p>Artículo 277</p> <p>Es anulable el matrimonio:</p> <p>“1. Del impúber. La pretensión puede ser ejercida por él luego de llegar a la mayoría de edad, por sus ascendientes si no hubiesen prestado asentimiento para el matrimonio y, a falta de éstos, por el consejo de familia. No puede solicitarse la anulación después que el menor ha alcanzado mayoría de edad, ni cuando la mujer ha concebido. Aunque se hubiera declarado la anulación, los cónyuges mayores de edad pueden confirmar su matrimonio. La confirmación se solicita al Juez de Paz Letrado del lugar del domicilio conyugal y se tramita como proceso no contencioso. La resolución que aprueba la confirmación produce efectos retroactivos”.</p>	<p>Artículo 221</p> <p>El acto jurídico es anulable:</p> <p>“1.- Por capacidad de ejercicio restringida de la persona contemplada en los numerales 1 al 8 del artículo 44”.</p>
<p>“2. De quien está impedido conforme el artículo 241, inciso 2. La acción sólo puede ser intentada por el cónyuge del enfermo y caduca si no se interpone dentro del plazo de un año desde el día en que tuvo conocimiento de la dolencia o del vicio”.</p>	
<p>“3. Del raptor con la raptada o a la inversa o el matrimonio realizado con retención violenta. La acción corresponde exclusivamente a la parte agraviada y sólo será admisible si se plantea dentro del plazo de un año de cesado el rapto o la retención violenta”.</p>	<p>“Artículo 221</p> <p>El acto jurídico es anulable:</p> <p>2.- Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación”.</p>

³¹⁸Varsi Rospigliosi, *Tratado de Derecho de*, 272-273.

<p>“4. De quien no se halla en pleno ejercicio de sus facultades mentales por una causa pasajera. La acción sólo puede ser interpuesta por él, dentro de los dos años de la celebración del casamiento y siempre que no haya hecho vida común durante seis meses después de desaparecida la causa”.</p>	<p>“Artículo 219</p> <p>El acto jurídico es nulo:</p> <p>1.- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente”.</p>
<p>“5. De quien lo contrae por error sobre la identidad física del otro contrayente o por ignorar algún defecto sustancial del mismo que haga insoportable la vida común. Se reputan defectos sustanciales: la vida deshonrosa, la homosexualidad, la toxicomanía, la enfermedad grave de carácter crónico, la condena por delito doloso a más de dos años de pena privativa de la libertad o el ocultamiento de la esterilización o del divorcio. La acción puede ser ejercitada sólo por el cónyuge perjudicado, dentro del plazo de dos años de celebrado”.</p>	<p>“Artículo 221</p> <p>El acto jurídico es anulable:</p> <p>2.- Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación”.</p>
<p>“6. De quien lo contrae bajo amenaza de un mal grave e inminente, capaz de producir en el amenazado un estado de temor, sin el cual no lo hubiera contraído. El juez apreciará las circunstancias, sobre todo si la amenaza hubiera sido dirigida contra terceras personas. La acción corresponde al cónyuge perjudicado y sólo puede ser interpuesta dentro del plazo de dos años de celebrado. El simple temor reverencial no anula el matrimonio”.</p>	<p>“Artículo 221</p> <p>El acto jurídico es anulable:</p> <p>2.- Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación”.</p>
<p>“7. De quien adolece de impotencia absoluta al tiempo de celebrarlo. La acción corresponde a ambos cónyuges y está expedita en tanto subsista la impotencia. No procede la anulación si ninguno de los cónyuges puede realizar la cópula sexual”.</p>	<p>“Artículo 221</p> <p>El acto jurídico es anulable:</p> <p>2.- Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación”.</p>
<p>“7. De quien adolece de impotencia absoluta al tiempo de celebrarlo. La acción corresponde a ambos cónyuges y está expedita en tanto subsista la impotencia. No procede la anulación si ninguno de los cónyuges puede realizar la cópula sexual”.</p>	

Fuente. Datos tomados del Código Civil Peruano.

Podemos observar, que en el inciso 4 del art. 277 C.C., es realmente una causal de nulidad, por lo tanto, se debería de aplicar el inc.1 del art. 219. Asimismo, tenemos como causales específicas de anulabilidad los incisos 2 y 88 del art. 277 C.C.

Varsi Rospigliosi, considera que al matrimonio anulable le son de aplicación los principios informantes de la anulabilidad tomando en consideración las reglas específicas que encontramos en la anulabilidad de matrimonio. El acto matrimonial tiene sus propias causales de anulabilidad respecto de las causales de anulabilidad contempladas para la generalidad de los actos jurídicos³¹⁹, siendo esta característica útil para la presente investigación.

En nuestro Código Civil se establece determinadas causales sobre anulabilidad del matrimonio, que pueden ser subsanadas y como consecuencia subsistiría el vínculo matrimonial, la razón se encuentra en **el principio de promoción del matrimonio** que inspira nuestro derecho de familia. En ese sentido, se puede señalar que, perfectamente, en nuestro sistema jurídico un matrimonio nulo o anulable puede ser convalidado, de tal manera que surta todos sus efectos a los cónyuges, de esta forma se promueve la unión matrimonial y se protege a la institución familiar³²⁰.

Por los argumentos antes expuestos en relación a los títulos valores, podemos decir que también merecen un tratamiento similar al caso del matrimonio, el fundamento sería la aplicación de los principios de incorporación, literalidad y legitimación cambiaria. Siendo la razón de ser de los títulos valores, la circulación y la rapidez del tráfico comercial.

Entre las razones análogas para sostener lo antes dicho, podemos decir que el acto de crear, emitir, girar o suscribir títulos valores, es una manifestación unilateral de voluntad destinada a la producción de efectos jurídicos; facultada por el ordenamiento jurídico; siendo así constituye un acto jurídico, por tanto se rige por las disposiciones reguladas en el C.C., específicamente relacionadas con los requisitos de validez regulados en el artículo 140, así como también las causales de invalidez (nulidad y anulabilidad) previstas en los artículos 219 y 221 respectivamente. La normativa especial cambiaria no regula este tema, de haberlo hecho se hubiera producido la ruptura del principio de unidad que inspira a todo orden normativo.

³¹⁹*Ibid.*, 275.

³²⁰*Ibid.*, 274.

Habiendo sido precisada la diferenciación del acto jurídico de creación o emisión de títulos valores, respecto de la validez formal del documento que contiene la obligación cambiaria, permite determinar la normativa aplicable en uno y otro caso. En efecto, el primero se rige por el Código Civil y el segundo, por la ley especial en materia cambiaria. El artículo 8 de la LTV³²¹ establece que solo las personas capaces que hayan firmado el título valor responden cambiariamente frente al tenedor legitimado, aun cuando el resto de las firmas fueran inválidas o nulas por cualquier causa; *contrario sensu* los incapaces no responden por la obligación cambiaria aun cuando hayan alcanzado la mayoría de edad al momento de ejecución del título valor.

La capacidad a la que se refiere la ley se encuentra regulada por el derecho común, la cual según Cifuentes como la capacidad o posibilidad jurídica de gozar y obrar los derechos. Abelenda concibe este instituto jurídico como la aptitud para alcanzar derechos y contraer deberes jurídicos, por su parte García Amigo la considera como la capacidad otorgada por el ordenamiento jurídico, para ser titular de relaciones jurídicas, entre otros³²².

En las relaciones jurídicas de tipo cambiario, solo las personas capaces pueden obligarse mediante la suscripción del título valor; *contrario sensu*, los incapaces están imposibilitados de obligarse, en tal caso, si llegaran a hacerlo – por ejemplo, si aceptan la condición de obligado principal, girador, endosante o como fiador o avalista en una letra de cambio –, no responden frente a los posibles acreedores de tal obligación.

Es más, si el incapaz relativo es el girador y girado de la letra de cambio y esta entra en circulación, el título es válido y eficaz para su tenedor legitimado, pudiendo ejercitar la acción cambiaria de regreso contra los intervinientes capaces que hayan firmado el título valor. En este supuesto, el título volverá en última instancia a manos del tomador por efectos de la acción de regreso,

³²¹ “**Artículo 8.- Responsabilidad de las personas capaces.**

8.1 El título valor surte todos sus efectos contra las personas capaces que lo hubieren firmado, aun cuando las demás firmas fueren inválidas o nulas por cualquier causa

8.2 Igual regla se observará con relación a las personas que hayan intervenido en la emisión, garantía o transferencia de valores con representación por anotación en cuenta”.

³²² Espinoza Espinoza, *Acto jurídico negocial*, 592.

quien mantiene la relación causal con el incapaz, la que podrá hacerse valer conforme al derecho común teniendo en cuenta que no hay acción cambiaria contra el incapaz.

Concluyendo sobre el tema de la incapacidad, el derecho civil establece que un acto jurídico realizado por un incapaz relativo (art. 44³²³) es causal de anulabilidad, a diferencia del derecho cambiario, el título valor emitido por el incapaz relativo, quien tenga capacidad jurídica de ejercicio con documentación personal alterada; en cuyo caso el título valor es válido y eficaz contra todas las personas capaces que hayan intervenido en el título valor; sin embargo no impide que en vía de acción pueda solicitarse la ineficacia funcional del acto jurídico de emisión o creación del título valor, al margen de la naturaleza jurídica que le es otorgada por la Ley de la materia.

Obligarse cambiariamente con un título valor “incompleto” al que le falta incorporar el derecho patrimonial –título valor en blanco- es un riesgo que deberá asumir el deudor ante el abuso del derecho por parte del tomador o beneficiario del derecho cambiario, quien puede integrarlo transgrediendo el pacto establecido para completar formalmente el título.

Ante esta eventualidad, la ley cumple una función tuitiva del deudor cambiario, otorgándole el derecho a obtener una copia del título incompleto (en blanco), autenticada por fedatario; asimismo tiene derecho a incorporar en el documento una cláusula de no negociable, intransferible, no a la orden o cualquier otra cláusula que limite su transferencia; si a pesar de ello, ocurre la transferencia, esta surtirá los efectos de la cesión de derechos; en cuyo caso, podrá hacer valer las excepciones en vía de contradicción que derivan de la

³²³ **“Artículo 44.- Capacidad de ejercicio restringida**

Tienen capacidad de ejercicio restringida:

- 1.- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.
- 4.- Los pródigos.
- 5.- Los que incurren en mala gestión.
- 6.- Los ebrios habituales.
- 7.- Los toxicómanos.
- 8.- Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.
- 9.- Las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad”.

relación causal contra los terceros adquirentes, con quienes el obligado principal no tiene vínculo causal.

Estos medios de defensa son de naturaleza cambiaria y su ejercicio no impide que, en vía de acción, el obligado principal de la obligación cambiaria pueda hacer valer con éxito la ineficacia estructural del acto jurídico de emisión o suscripción del título valor; cuyos efectos son oponibles a los terceros cesionarios.

La legislación vigente establece mecanismos de protección y defensa para los que se obligan con títulos valores emitidos o aceptados en forma incompleta. Así, estará protegido cuando la norma legal obliga al acreedor cambiario a brindarle información oportuna respecto de la integración del título; entregarle copia del documento incompleto y no impedirle insertar una cláusula que prohíba su transferencia.

En cuanto a los medios de defensa son el empleo de las excepciones personales en vía de contradicción al mandato ejecutivo. Asimismo, se establecen sanciones para los infractores e, inclusive, se faculta a la Comisión de Protección al Consumidor a exigir la devolución de lo que se haya cobrado indebidamente por el acto cometido y la indemnización por daños en vía de acción.

2.2. Presentación de la Propuesta de solución del problema – Postura personal con fundamento

2.2.1 ¿Qué naturaleza tiene: civil o cambiaria?

El acto de emitir, girar o suscribir títulos valores, como manifestación unilateral de voluntad, por la cual se crea una relación de cambio documentado según su literalidad, constituye un acto jurídico, que se rige por las disposiciones reguladas en el Código Civil, específicamente relacionadas con los requisitos de validez regulados en el artículo 140, así como también las causales de invalidez (nulidad y anulabilidad) previstas en los artículos 219 y 221 respectivamente. Sin embargo, este acto jurídico tiene efectos jurídicos de naturaleza cambiaria, regidos por la normativa especial de la materia.

De manera que la emisión del título valor como acto jurídico, presenta ciertos caracteres especiales (*acto jurídico cambiario*) de relevancia jurídica de excepción para la validez de la relación cambiaria. Entre las peculiaridades que la dogmática jurídica cambiaria admite, se generan antinomias con el Derecho Común acerca de la solución de una misma relación y situación de hecho.

Como ejemplo para este estudio se considera apropiado el tema de la validez y eficacia cambiaria del título valor emitido por un incapaz relativo a su propio cargo, obviamente con identidad falsa, y es puesto en circulación; el tercero de buena fe que lo adquiere conforme a la ley de circulación, se encuentra legitimado para ejercitar la acción cambiaria de regreso contra los intervinientes capaces que hayan firmado el título valor.

En este supuesto, el título volverá en última instancia a manos del tomador por efectos de la acción de regreso, quien mantiene la relación causal con el incapaz, la que podrá hacerse valer conforme al derecho común teniendo en cuenta que no hay acción cambiaria contra el incapaz.

Sobre el tema de la incapacidad, el derecho civil establece que un acto jurídico realizado por un incapaz relativo es causal de anulabilidad, a diferencia del derecho cambiario, considera que el título valor es plenamente válido y eficaz contra todas las personas capaces que hayan intervenido en él. En este hipotético caso conforme al Código Civil, resulta viable en vía de acción, la

ineficacia estructural del acto de emisión del título valor, por vicios de la voluntad (anulabilidad), realizado por agente con discapacidad relativa, sin perjuicio del derecho del tercero legitimado de buena fe por efectos de la circulación del título valor.

De otro lado resalta el carácter legalista de la creación de los títulos valores, ya que se crean sólo por ley o norma legal distinta, en este último caso previa resolución autoritativa de la Superintendencia de Banca y Seguros –SBS- y la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV), anteriormente CONASEV³²⁴ (Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores - art. 276 LTV). Los títulos valores constituyen un sistema cerrado, no hay más títulos valores que los establecidos legalmente, de manera que el origen es legal, no hay cabida para la iniciativa privada de la voluntad de los sujetos.

Sin embargo, los agentes económicos pueden crear sus propios instrumentos que faciliten sus operaciones de cambio, los cuales pueden comportarse como títulos valores, sin serlo legalmente por ausencia de una normativa legal que los reconozca como tales. Estos instrumentos pueden circular o estar presentes en el mercado como títulos valores atípicos, a los cuales no les son aplicables la ley de títulos valores ni tienen carácter de título ejecutivo.

En síntesis, la obligación del deudor consignada en el título valor inicialmente procede de una declaración unilateral del obligado – acto jurídico-; y por la circulación pasa a los terceros el título valor bajo su apariencia documentada originaria y abstracta, según su literalidad; por lo que cualquier oposición del obligado se realizará contra el primer beneficiario del título, llamado “tomador”, pero no contra los terceros adquirentes de buena fe.

2.2.2 La ineficacia estructural del acto jurídico cambiario y la inseguridad de la circulación cartular

Los títulos valores solo se transmiten con los efectos cambiarios cuando se haya observado el procedimiento establecido en la ley de circulación; en caso

³²⁴ “La **Superintendencia del Mercado de Valores (SMV)**, anteriormente **CONASEV** (Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores), es un organismo público descentralizado adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas del Perú. Tiene como finalidad promover el mercado de valores, velar por el adecuado manejo de las empresas y normar la contabilidad de las mismas. Asimismo, tiene como finalidad velar por el cumplimiento de la Ley del Mercado de Valores”.

contrario quien los adquiriera de modo impropio, no se encontrará legitimado para ejercer el derecho contenido en ellos³²⁵.

Esto es, según la doctrina civil aplicada a los títulos valores, se podría decir que cuando un título valor no está destinado a la circulación y no reúne todos los requisitos esenciales entonces estamos ante una ineficacia estructural del título valor, porque no surte efectos; por lo tanto podría hablarse de “nulidad de título valor” o “título valor inválido”. Por consiguiente, es inapropiado hablar de “nulidad de título valor”, de igual manera lo es la ineficacia estructural del título valor ya que esta, en la LTV, dista mucho de la ineficacia civil³²⁶.

A esto, cabe preguntarse, ¿por qué el legislador peruano optó por la ineficacia cuando en el ámbito cambiario esta no tiene nada que ver con la invalidez del título valor? El título valor destruido, sustraído o extraviado es válido, nació como título valor por lo tanto no es nulo, al haberse formado con todos los requisitos exigidos por ley³²⁷.

De igual modo, el profesor italiano Giuseppe Ferri³²⁸ “precisa que es función típica del documento *título de crédito* realizar la circulación de la legitimación. Por voluntad del creador del título, está legitimado para el ejercicio del derecho mencionado en el título aquel que se encuentra en una determinada situación jurídica con el documento, y estando creado éste para la circulación; la legitimación por efecto de la circulación del documento, puede corresponder sucesivamente a personas diferentes”.

La ley de circulación es aquella que determina el procedimiento regular y propio que deberá cumplirse para transmitir legítimamente un título valor.

³²⁵ **Los Títulos Valores.** Son documentos privados especiales, con características y efectos propios, sujetos a formalidades legales esenciales que les corresponde según su naturaleza. La doctrina coincide en calificar como requisitos comunes a los títulos Valores: 1º) Contenido Patrimonial, 2º) La literalidad, 3º) La Autonomía. (la incorporación genera dos relaciones: la relación causal, que es la que corresponde al acto o contrato y que puede constar en un documento privado o una escritura pública y la relación cambiaria, que es la que consta en el Título Valor; pero lo interesante es que esa incorporación se hace sin novación); y 4º) La Legitimación.

³²⁶ Guerra Cerrón, J. María Elena, *Títulos Valores - Aspectos generales y la regla del perjuicio* (Lima: Instituto Pacífico, 2017), 156.

³²⁷ Guerra Cerrón, *Títulos Valores – Aspectos*, 157.

³²⁸ Ferri, *Títulos de crédito*, 168.

Aquel que adquiera un título valor de modo distinto al establecido en la ley cambiaria, no estará legitimado para ejercer el derecho incorporado en él. La transmisión *mortis causa* no legitima cambiariamente al sucesor y tenedor título.

En este supuesto, si bien la transmisión es legal, conforme al derecho común; sin embargo, no tiene efectos de legitimidad cambiaria por tratarse de un modo irregular de transmisión, distinto a los establecidos en la LTV.

Por la legitimación cambiaria, el tenedor está facultado para ejercer el derecho incorporado en el título valor. El tenedor de un título valor a la orden es legítimo, si justifica su derecho por una serie ininterrumpida de endosos, presumiéndose su buena fe; en cambio, si se trata de títulos valores al portador, la legitimación cambiaria exige la sola tenencia del mismo y, tratándose de títulos valores nominativos, la ley exige que la transmisión se haga mediante la cesión ordinaria, la entrega del documento cambiario y la inscripción en el registro del emisor.

La función legitimadora del endoso puede ilustrarse con el caso siguiente: la letra de cambio girada incompleta y guardada para que en el futuro entre en circulación; sin embargo, un tercero pone en circulación el título valor sin consentimiento del girador y girado a la vez. El tercero coloca su nombre en el documento constituyéndose como tomador y a su vez, endosa el título valor.

El endosatario es un tenedor legítimo, por tanto, se presume la buena fe de este, en virtud de un endoso pleno e inmune a las excepciones personales que deriven de la relación causal que dio origen a la emisión del título valor, de la cual no es parte, puesto que ella se da entre el tomador y el emisor.

De manera que la decisión jurisdiccional que declare la ineficacia estructural del acto de emisión del título valor, por causas que obviamente no emergen del propio texto del documento, no afecta el derecho cambiario del tercero adquirente conforme a las reglas de la ley de circulación de los títulos valores; salvo, que su adquisición sea de mala fe.

Es inoponible frente a ciertas personas por asimilarse a una “ineficacia relativa”; esto es, que afecta únicamente a los sujetos de la relación cambiaria que ocupan el emplazamiento de obligado principal y tomador o beneficiario

a favor de quien se emitió el título valor y que comúnmente son los mismos sujetos de la relación causal fundamental que dio origen a la emisión. *En tal caso la ley protege de modo directo al tercero legitimado e indirectamente protege la circulación de los títulos valores.*

“En este supuesto el tercero o endosatario no tiene por qué saber, ni está obligado a indagar la buena fe de su transferente (endosante), ya que su adquisición se presume que es de buena fe; en cuyo caso, la carga de la prueba se traslada del demandante (ejecutante) al demandado (ejecutado), esto es el girador de nuestro ejemplo a cuyo cargo se emitió el título, constituyéndose en obligado principal.

Es así como el endoso cumple una función esencial de legitimación, que evita al titular del documento probar su derecho. La legitimación opera formalmente con el endoso y la posesión del título. La ley exige un acto literal de anotación en el documento y un acto real de tradición o entrega del título al endosatario”³²⁹.

2.2.3 La ineficacia, la causalidad y la abstracción cambiaria

El problema de la causa y la abstracción tiene gran importancia teórica en la construcción doctrinaria para explicar la naturaleza jurídica de la obligación cambiaria y de la justificación para oponer o no la falta o falsedad de la causa como excepción cambiaria o, en vía de acción, la ineficacia estructural del acto de emisión del título valor.

La letra de cambio como título de crédito arranca -según Garrigues- no del hecho de la creación de la misma letra, sino de otro contrato anterior que ha sido motivo o presupuesto para la emisión de la letra. El mismo autor señala que la “letra no puede lógicamente ser al mismo tiempo causa y efecto de la concesión de crédito”; y concluye sosteniendo que “ninguna obligación cambiaria se funda sólo en una relación estrictamente cambiaria”³³⁰.

De esta regla no escapan ni los llamados títulos de “complacencia” o “giros de favor” en los cuales no existe una relación de acreedor y deudor. Aún en estos

³²⁹ Hernán Figueroa Bustamante, *Contratos Modernos y Reforma Económica*, Recuperado de http://philosiuris.blogspot.com/2009_10_01_archive.html

³³⁰ Garrigues, *Tratado de derecho mercantil*. Tomo II, 154.

casos existirá un previo acuerdo, por ejemplo, en el caso que el girado acepte la letra de cambio sin existir una relación de provisión de fondos con el girador. En conclusión “no existe letra de cambio sin contrato subyacente”.

La relación causal preexiste al título valor y se mantiene fuera de él; aunque en algunos casos coexiste la causalidad con el carácter literal del derecho, tal es el caso de las acciones de las sociedades anónimas entre el creador del título y el primer titular del mismo, existe un vínculo directo, motivador o causal. Queda entendido que tratándose de títulos valores que han entrado en circulación mediante el endoso, el primer endosatario, así como los posteriores quedan fuera de la relación causal que generó la emisión del documento; siendo así, no les es oponible las relaciones personales que derivan de la causa fuente del título valor.

La doctrina enfrenta el problema de saber si la obligación cambiaria o derecho incorporado en el título, debe tener una causa o si esta puede faltar en forma absoluta; es decir, si se trata de una obligación abstracta. Este problema de la causa y de la abstracción reviste especial importancia, dada la naturaleza jurídica de la obligación cambiaria, para determinar si la causa es oponible como excepción cambiaria.

Los títulos abstractos, llamados así, no obstante, su condición real, literal, formal, son aquellos que tienen derechos incorporados al documento con carácter autónomo, literal y que valen por sí mismos, sin necesitar de relaciones causales, aunque estas le hayan dado origen. La emisión ni la renovación de títulos valores producen novación.

El título valor origina una obligación nueva, de carácter abstracto que no anula la primigenia o causal, en la cual reconoce su origen, de manera que coexisten dos obligaciones por una misma causa, con lo que se perseguía dar mayor fuerza a la obligación originaria. Esta corriente moderna es recogida en la legislación cambiaria nacional (art. 94.3 LTV).

Siguiendo ese criterio, Enneccerus señala que “en tal caso, el acreedor tiene dos créditos. Si se satisface el uno, se extingue el otro y, si no se consigue ser satisfecho puede hacer valer su primer crédito”. La coexistencia de ambas

obligaciones supone que el tenedor del título puede, a su elección, ejercer *alternativamente* la acción causal o la cambiaria.

Aquella solo se puede hacer valer contra la persona con quien mantiene relación causal; en efecto el primer endosatario lo hará únicamente contra su endosante, este es el tomador a cuya orden se giró el título, no es viable contra el obligado principal; en cambio si opta por la acción cambiaria podrá dirigirla en vía directa contra el obligado principal y en vía de regreso contra los demás obligados solidarios.

Ascarelli, sostiene que la declaración cartular es una declaración distinta de la relativa a la relación fundamental, y respecto de la declaración cartular el documento tiene un valor **CONSTITUTIVO**, que origina que esta declaración sea una expresión de voluntad, fuente de un derecho autónomo, cuyo ejercicio y transmisión está en función de la presentación y de la transmisión del título, denominado, por eso, dispositivo. De aquí se deduce que el derecho consignado en el título es siempre distinto del basado a la relación fundamental.

Determinar si la obligación contenida en el título valor debe tener una causa, tiene importancia en el caso de que se pretenda hacer valer excepciones fundadas en la falsedad, ilicitud o ausencia de la relación causal (obligación fundamental), en caso de ejecución. La excepción puede oponerla el creador del título u obligado cambiario, sobre quien recae la carga de la prueba, pero debe entenderse que, si se trata de títulos estrictamente abstractos que han entrado en circulación mediante el endoso, la excepción no es procedente entre los sujetos que no mantienen relación causal entre sí. Este mismo criterio ha sido recogido en la normativa cambiaria nacional, respecto de la ineficacia estructural del acto de emisión del título valor.

También es importante cuando una obligación causal está incorporada en el título valor; en este caso se dice que el título valor es de contenido causal. De modo que como la causa es un elemento interno de la obligación, necesariamente debe estar expresada o referida en el título para que tenga eficacia aun fuera de las relaciones entre el suscriptor, deudor y el primer tomador frente al tercero poseedor.

Este criterio rompe con el carácter de la literalidad del derecho incorporado en el título; criterio que no es seguido por la legislación nacional, toda vez que la falsa causa o la falta de expresión de la causa en las obligaciones transmisibles por endoso, no son oponibles ante el tercero de buena fe *contrario sensu*, únicamente podría oponerse las excepciones causales al poseedor de mala fe.

A todo esto, debemos señalar la doctrina mayormente aceptada es la de la abstracción de los títulos valores, es decir que la causa no es un elemento de la obligación cartular. La abstracción de los títulos valores es una manifestación del formulismo y de la literalidad, desde que la ley solamente exige que se cumplan con esa exigencia para que el título valor sea completo, sin necesidad de que exista la causa de la obligación.

En otro sentido, la abstracción del título valor significa que, si bien la fuente de la obligación cartular es siempre causal como las obligaciones de origen contractual, la ley presupone que la causa es lícita, aunque no se mencione, mientras que el deudor no apruebe lo contrario.

Bonelli, es el autor que ha expuesto con mayor claridad el carácter “abstracto” de la obligación cambiaria. Considera que “la obligación nace abstracta desde el principio, desde que la declaración de obligarse no se dirige a la persona con quien el creador del título se encuentra en relación causal, si no a un poseedor eventual, todavía futuro e incierto; de tal manera que el título que contiene la declaración unilateral y abstracta representa por eso un valor objetivo que desempeña una función de mercancía y en esa función es entregada al tomador”.

CAPÍTULO 3: CONSECUENCIAS

3.1. Consecuencias de la implementación de la propuesta

El acto de emitir, girar o suscribir títulos valores, es una manifestación de voluntad destinada a la producción de efectos jurídicos de naturaleza cambiaria, distintos a los que emergen de la relación causal, que se constituye en la causa fuente del nacimiento del título valor. Ambas relaciones jurídicas, subsisten al mismo tiempo con autonomía e independencia propias; de manera que la ineficacia de una de las relaciones jurídicas no afecta la validez de la otra; esta afirmación encuentra sustento en que la emisión de un título valor significa la manifestación unilateral de voluntad en forma libre y espontánea, facultada por el ordenamiento jurídico.

La presente propuesta doctrinaria, no pretende una derogación o modificación de normas con rango legal vigentes en nuestro ordenamiento jurídico. Por consiguiente, la postura adoptada bien podría ser el criterio unificado a considerar en la jurisprudencia nacional, siguiendo una adecuada interpretación sistemática de normas, utilizando el principio de unidad y de especialidad, precisando que el acto de suscribir o crear un título valor tiene la calidad de “acto jurídico en sentido estricto” y, como tal, le son aplicables las disposiciones del Código Civil, pero ello no afecta en lo substancial su operatividad en cuanto documento cambiario, regido por su propia ley especial en forma prioritaria respecto a la normativa de derecho común.

A todo esto, debemos señalar la doctrina mayormente aceptada es la de la abstracción de los títulos valores, es decir que la causa no es un elemento de la obligación cartular. La abstracción de los títulos valores es una manifestación del formulismo y de la literalidad, desde que la ley solamente exige que se cumplan con esa exigencia para que el título valor sea completo, sin necesidad de que exista la causa de la obligación.

En otro sentido, la abstracción del título valor significa que, si bien la fuente de la obligación cartular es siempre causal como las obligaciones de origen contractual, la ley presupone que la causa es lícita, aunque no se mencione, mientras que el deudor no apruebe lo contrario.

En conclusión, la ineficacia estructural del acto jurídico de creación o emisión del título valor no debe ser confundida con la ineficacia estructural del título valor; en efecto aquel se sujeta a las disposiciones del Código Civil en lo que respecta a los requisitos de validez y de la invalidez del acto jurídico; en cambio, la ineficacia del título valor, en cuanto documento esencialmente formal, se rige por la ley de la materia.

El título valor que cumple con los requisitos formales esenciales que, por imperio de la ley, le corresponde según su naturaleza y en su dimensión legal de “bien mueble” como “mercancía” que ha entrado en circulación, no le alcanzan los efectos jurídicos de una decisión jurisdiccional que declara la ineficacia estructural del acto jurídico cambiario. En efecto el tercero adquirente es ajeno a la relación jurídica establecida en el acto de la emisión o creación del título valor.

3.2. Beneficios que aporta la propuesta

La postura doctrinaria adoptada sobre la ineficacia estructural del acto jurídico cambiario, el beneficio a destacar es la defensa y consolidación de la circulación cambiaria como medio de seguridad jurídica y de legitimación de los sujetos para la operatividad y funcionamiento de estos instrumentos cambiarios en el mercado.

La ley de circulación es aquella que determina el procedimiento regular y propio que deberá cumplirse para transmitir legítimamente un título valor. Aquel que adquiera un título valor de modo distinto al establecido en la ley cambiaria, no estará legitimado para ejercer el derecho incorporado en él. La legitimación cambiaria, por efectos de la circulación se supedita a la formalidad esencial del título valor en tanto documento –“bien mueble”- del cual emerge el derecho literalmente incorporado, más no por lo que está fuera del título, que es ajeno al adquirente.

Por la legitimación cambiaria, el tenedor está facultado para ejercer el derecho incorporado en el título valor. El tenedor de un título valor a la orden es legítimo, si justifica su derecho por una serie ininterrumpida de endosos, presumiéndose su buena fe; en cambio, si se trata de títulos valores al portador, la legitimación cambiaria requiere de la sola tenencia del mismo y,

tratándose de títulos valores nominativos, la ley exige que la transmisión se haga mediante la cesión ordinaria, la entrega del documento cambiario y la inscripción en el registro del emisor.

Por la circulación de los títulos valores a la orden, el endosatario es un tenedor legitimado; por tanto, se presume la buena fe de este, en virtud de un endoso pleno e inmune a las excepciones personales que deriven de la relación causal que dio origen a la emisión del título valor, de la cual no es parte, puesto que ella se da entre el tomador y el emisor.

De manera que la decisión jurisdiccional que declare la ineficacia estructural del acto de emisión del título valor, por causas que obviamente no emergen del propio texto del documento cartular, no afecta el derecho cambiario del tercero adquirente conforme a las reglas de la ley de circulación de los títulos valores; salvo que su adquisición sea de mala fe.

De este modo, es inoponible frente a ciertas personas por asimilarse a una “ineficacia relativa”; esto es, que afecta únicamente a los sujetos de la relación cambiaria que ocupan el emplazamiento de obligado principal y tomador o beneficiario a favor de quien se emitió el título valor y que comúnmente son los mismos sujetos de la relación causal fundamental que dio origen a la emisión.

En tal caso la ley protege de modo directo al tercero legitimado e indirectamente protege la circulación de los títulos valores. El endosatario adquiere el documento cambiario por efecto de un acto jurídico de declaración unilateral de voluntad del endosante; de manera que aquel no participa en el acto jurídico cambiario de la creación o emisión del título valor, siendo así, jurídicamente es inviable emplazarlo en un proceso, en vía de acción, para que responda de la ineficacia estructural del acto jurídico cambiario del cual no es parte. En este mismo sentido, a decir de Bonelli, el endosatario adquiere el título que representa “valor objetivo que desempeña una función de mercancía”, por eso y por determinación de la ley tiene vocación circulatoria, asimilado como un bien mueble, cuya transmisión con efecto legitimario se rige exclusivamente por la ley de la materia y no por el derecho común.

CONCLUSIONES

Primero:

En lo que concierne a la naturaleza jurídica del acto de emitir o suscribir un título valor, bien sea, como “acto jurídico” o “negocio jurídico”, la jurisprudencia nacional no asume un criterio unívoco. En uno u otro caso, igualmente le es aplicable la normativa del Código Civil, sobre los requisitos de validez del acto jurídico y aquellos que regulan las causales de nulidad. Esta posición jurisprudencial se sustenta en el criterio de “unidad del ordenamiento jurídico”; negarlo significaría “una desmembración del ordenamiento jurídico y una contravención del principio de unidad”.

En sentido diferente al criterio jurisprudencial, el presente estudio concluye que la emisión o suscripción de un título valor, como declaración unilateral de voluntad, stricto sensu, es un acto jurídico y no un “negocio jurídico”; cuya ineficacia declarada por causales estructurales del propio acto jurídico, no afecta en lo substancial, la validez y la operatividad del título valor en tanto documento cambiario destinado a la circulación.

Segundo:

El acto jurídico cambiario de emisión o suscripción de títulos valores en stricto sensu constituye un “acto de comercio”, que se rige por las disposiciones reguladas en el Código Civil y por la normativa especial de la materia; en él se establecen relaciones jurídicas patrimoniales de la materia mercantil, literalmente incorporadas en un soporte material denominado título valor (documento cambiario abstracto) que por efectos de la circulación, el adquirente queda legitimado para ejercer el derecho contenido en él, con abstracción de la causa que le da origen; siendo así, la nulidad del acto jurídico cambiario **no afecta el derecho cartular del tenedor legitimado** por la circulación documentada.

Tercero:

El acto de emisión o suscripción de títulos valores presenta ciertos caracteres especiales de relevancia jurídica para la validez de la relación cambiaria; entre otros, se tiene la formalidad con carácter esencial; cuya inobservancia acarrea

la nulidad formal del título valor, al margen de la validez o invalidez del acto jurídico cambiario de emisión o suscripción de títulos valores. Siguiendo este criterio, se concluye que la declaración de ineficacia estructural de la emisión o suscripción de títulos valores **no afecta** directa ni indirectamente, la circulación cambiaria porque no es oponible al tercero adquirente de buena fe.

RECOMENDACIONES

Primero:

En sentido amplio y general, emitir o suscribir títulos valores, constituye un acto jurídico con ciertas particularidades que le dan un carácter especial dentro de la categoría del “acto de comercio”, que se presenta legalmente como una manifestación unilateral de voluntad de su creador, reglamentado por un marco normativo especial, cuyos principios y postulados legales básicos, en no pocos casos, colisionan con el derecho común. En las relaciones jurídicas cambiarias no existe ese amplio margen del derecho civil para la auto-reglamentación; en efecto, la voluntad del creador del título se supedita a la voluntad de la ley.

La antinomia jurídica presentada así, entre el Derecho Civil y el Derecho Mercantil, específicamente en el campo del derecho cambiario, puede ser resuelta mediante la especialización en la administración de justicia; siendo así se recomienda que los juzgados y tribunales de justicia, de la “*subespecialidad comercial*”, del ámbito local capitalino, tenga carácter nacional.

Segundo:

Determinada la naturaleza mercantil del acto de creación del título valor, específicamente como “acto de comercio cambiario”, sujeto a formalidades legales esenciales, no sólo para la validez del título valor en cuanto documento; sino para la validez del acto mismo de creación del título valor en su dimensión de acto jurídico. Entiéndase que el acto jurídico de la creación o suscripción del título valor, no surtirá efectos jurídicos cambiarios, si es que la obligación documentada no ha observado la formalidad impuesta por la ley.

En este sentido y con los demás hallazgos de la presente investigación resulta recomendable la unificación del criterio de la jurisprudencia nacional para alcanzar una apropiada administración de justicia especializada.

Tercero:

El criterio jurisdiccional adoptado en torno a la ineficacia estructural del acto de emitir o suscribir títulos valores es contrario a la naturaleza abstracta del derecho incorporado; en tal sentido, *“puede anteponerse”* la declaración de nulidad contra el tercero legitimado por efecto de la circulación del título valor. Este criterio de connotación civilista contraviene la normativa especial cambiaria y con ello se afecta de modo directo el derecho del tercero adquirente del título valor e indirectamente desnaturaliza la libre circulación, causando incertidumbre e inseguridad jurídica en el mercado cambiario.

Presentada así la realidad, se recomienda que la jurisprudencia nacional adopte una línea jurisdiccional de inoponibilidad de la ineficacia estructural del acto jurídico cambiario ante el tenedor legitimado por haberlo adquirido conforme a la Ley de circulación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albaladejo, Manuel. 1991. *Compendio de Derecho Civil*. 8ª ed. Barcelona: Bosch.
- Aranzamendi Ninacondor, Lino. 2015. *Instructivo teórico-práctico del diseño y redacción de la tesis en Derecho*. 2ª ed. Lima: Grijley.
- Ascarelli, Tulio. 1940. *Derecho Mercantil*. México: Porrúa.
- Asúa González, Clara Isabel . 1989. *La culpa in contrahendo, tratamiento en el Derecho alemán y presencia en otros ordenamientos*. Bilbao: Ellacuría.
- Avendaño Valdez, Jorge. 1967. «Los Títulos - Valores.» *Thémis* (5): 7-12.
- Baez Corona, José Francisco. 2015. *Marco jurídico de la empresa*. México: Ediciones Fiscales ISEF.
- Barbero, Doménico. 1967. *Sistema del Derecho Privado, Introducción, Parte Preliminar y Parte General*. Buenos Aires: EJE.
- Benedetti, Giuseppe. 1998. «Tutela del consumidor y autonomía contractual.» Editado por Nélvar Carreteros Torres y Rómulo Morales Hervias. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* (Giuffrè) LII.
- Betti, Emilio. 2000. *Teoría General del Negocio Jurídico*. Granada: Comares.
- Bianca, Massimo . 1987. *Dirito Civile 3: Il contratto*. Milano: Giuffrè.
- Bigliazzi Geri, Lina, Umberto Breccia, Francesco Busnelli, y Ugo Natoli. 1992. *Derecho civil, Hechos y actos jurídicos - Tomo I*. Traducido por Fernando Hinestrosa. Bogotá: UTET.
- Bonfanti, Mario, y José Garrone. 1976. *De los títulos de crédito*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Campos García, Héctor Augusto. 2011. «El título de crédito hipotecario negociable: breves apuntes dogmáticos y funcionales (Comprendiendo al incomprendido).» *Revista Jurídica del Perú* (127): 334-350.
- Carnelutti, Francesco. 2006. *Teoría General del Derecho*. Lima: ARA Editores.

- Cuadros, Carlos. 1996. *Acto jurídico - Curso elemental - Comentarios al Código Civil de 1984*. 3ª ed. Lima,: FECAT.
- D'Angelo, Andrea. 2002. «Sentido actual y condiciones de uso de la disciplina general de las obligaciones.» *Revista de Derecho Privado* (20).
- De Cossio, Alfonso. 1977. *Instituciones de Derecho Civil, Parte general y Derecho de Obligaciones*. Madrid: Alianza Editorial.
- De la Puente y Lavalley, Manuel. 2004. «Conversión del acto jurídico.» En *Negocio jurídico y responsabilidad civil*, de Freddy Escobar Rozas, Leysser León Hilario, Rómulo Morales Hervias y Eric Palacios Martínez, 495-510. Lima: Grijley.
- Díez-Picazo, Luis, y Antonio Gullón. 1982. *Sistema de Derecho Civil*. 4ª ed. Madrid: Tecnos.
- Díez-Picazo, Luis. 1996. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Vol. II. Madrid: Civitas.
- Enneccerus, Ludwig, Theodor Kipp, y Martin Wolf. 1953. *Tratado de Derecho Civil, Parte General - Tomo I*. Traducido por Blas Pérez González y José Alguer. Vol. II. Barcelona: Bosch.
- Escobar Rozas, Freddy. 2010. «Comentario al artículo 219 del Código Civil.» En *Código Civil Comentado, Título Preliminar, Derecho de las Personas, Acto Jurídico - Tomo I*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Espinoza Espinoza, Juan. 2012. *Acto jurídico negocial*. 3ª ed. Lima: Rodhas.
- . 2005. *Los Principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil peruano de 1984, Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*. 2ª ed. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Etcheverry, Raúl Aníbal. 2015. *El nuevo código y el derecho Comercial*. setiembre. Último acceso: 24 de junio de 2018. <https://www.ucema.edu.ar/revista-ucema/nro28/codigo-civil-comercial-2>.

- Fernández Flecha, María de los Ángeles, Patricia Urteaga Crovetto, y Aarón Verona Ballón. 2015. *Guía de investigación en derecho*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Ferri, Giovanni Battista. 2002. *El negocio jurídico*. Lima: ARA Editores.
- Ferri, Giuseppe. 1995. *Títulos de crédito*. 2ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Ferri, Luigi. 1969. *La autonomía privada*. Traducido por Luis Sancho Mendizábal. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Ferri, Luigi. 2004. «Los sujetos del contrato.» En *Lecciones sobre el contrato. Curso de Derecho Civil*, traducido por Nélvar Carreteros Torres. Lima: Grijley.
- Flume, Werner. 1998. *El negocio jurídico*. 4ª ed. Traducido por José María Miquel González y Esther Gómez Calle. Lima: Fundación Cultural del Notariado.
- Gaceta Jurídica S.A. 2010. *Código Civil Comentado - Tomo I*. Lima: Gaceta Jurídica.
- García Miranda, Carmen María. 2016. *El principio de unidad en el concepto de ordenamiento jurídico de Norberto Bobbio*. 15 de setiembre. Último acceso: 24 de junio de 2018. http://biblioteca.universia.net/html_bura/ficha/params/title/principio-unidad-concepto-ordenamiento-juridico-norberto-bobbio/id/1095658.html.
- García-Pita y Lastres, José Luis. 2002. *Introducción al Derecho de los Títulos Valores y de las Obligaciones Mercantiles - Tomo II*. 2ª ed. Madrid: Tórculo Ediciones.
- Garoupa, Nuno. 2014. «Análisis económico del derecho de enforcement y regulación.» *Ius Et Veritas* (48).
- Garrigues, Joaquín. 1947. *Tratado de derecho mercantil. Tomo II*. Madrid: Revista de Derecho Mercantil.
- Gil Echeverry, Jorge Hernán. 2012. *Aplicación del Derecho Civil a los asuntos de comercio y el principio de la consensualidad*. Bogotá: Ibañez.

- Gómez Contreras, César Darío. 1996. *Títulos valores – Parte General*. Santa Fe de Bogotá: Temis.
- Guerra Cerrón, J. María Elena. 2017. *Títulos Valores - Aspectos generales y la regla del perjuicio*. Lima: Instituto Pacífico.
- Irti, Natalino. 2004. «La nulidad como sanción civil.» Editado por Rómulo Morales Hervias y Nélvar Carreteros. *Cathedra, Espíritu del Derecho* VII (11): 27-ss.
- Josserand, Louis. 1950. *Derecho Civil, Teoría General de las obligaciones - Tomo II*. Traducido por Santiago Cunchillos y Manterola. Buenos Aires: EJEA.
- Lama More, Héctor. 2001. «¿Es precario quien posee un bien con título manifiestamente nulo?» *Diálogo con la jurisprudencia* (Gaceta Jurídica) (34): 96 y ss.
- Larenz, Karl. 1958. *Derecho de Obligaciones*. Traducido por Jaime Santos Briz. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- León Barandiarán, José. 1983. *Curso del acto jurídico con referencia al proyecto del C. C. Peruano*. Lima: Imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- . 2002. *Tratado de Derecho Civil, Comentarios actualizados del código civil de 1936 al código de 1984*. Lima: Gaceta Jurídica.
- León Hilario, Leysser Luggi. 2004. «Los actos jurídicos en sentido estricto: sus bases históricas y dogmáticas.» En *Negocio jurídico y responsabilidad civil*, de Freddy Escobar Rozas, Leysser León Hilario, Rómulo Morales Hervias y Eric Palacios Martínez, 1-71. Lima: Grijley.
- Lohmann Luca de Tena, Juan Guillermo. 1994. *El negocio jurídico*. 2ª ed. Lima: Grijley.
- Maish Von Humbolt, Lucrecia. 1968. *La Letra de Cambio en la Nueva Ley Peruana*. Lima: Universo.
- Mantilla Molina, Roberto. 2001. *Derecho Mercantil*. México: Porrúa.

- Mazeud, Henri, León Mazeaud , y Jean Mazeaud. 1960. *Lecciones de Derecho Civil*. Traducido por Luis Alcalá- Zamora y Castillo. Vol. I. Buenos Aires: EJEA.
- Messineo, Francesco. 1971. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Buenos Aires: EJEA.
- Mirabelli, Giuseppe. 1980. «Delle Obbligazioni dei contratti in generale (art. 1321-1469).» En *Commentario del Codice Civile, Libro IV, tomo secondo (titolo II)*, 477 y ss. Turín: Utet.
- Montoya Manfredi, Ulises, Hernando Montoya Alberti, y Ulises Montoya Alberti. 2005. *Comentarios a Ley de Títulos Valores*. 7ª ed. Lima: Grijley.
- Morales Hervias, Rómulo. 2002. *Estudios sobre Teoría General del Negocio Jurídico*. Lima: ARA Editores.
- Morales Hervias, Rómulo. 2009. «Hechos y actos jurídicos.» *Foro académico* (9): 14-24.
- Morales Hervias, Rómulo. 1998. «Inexistencia y nulidad analizadas desde el punto de vista los derechos italiano, español y peruano.» *Revista del Foro LXXXVI*: 43.
- Morales Hervias, Rómulo. 2010. «Las patologías y los remedios del contrato.» Tesis doctoral, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/4682>.
- Oppo, Giorgio. 1966. *Titoli di crédito I*. Roma: Istituto della enciclopedia fondata da Giovanni Treccani.
- Ortemann, Paul;. 1929. «Invalidez e ineficacia de los negocios jurídicos.» *Revista de Derecho Privado XVI*: 69.
- Palacios Martínez, Eric. 2002. *La nulidad del negocio jurídico – principios generales y su aplicación práctica*. Lima: Jurista Editores.
- Pavó Acosta, Rolando. 2009. *La investigación científica del derecho*. Lima: Fondo Editorial Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- Puente y Flores, Arturo. 1981. *Derecho Mercantil*. México: Banca y Comercio.

- Ramos Núñez, Carlos. 2014. *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*. 2ª ed. Lima: Grijley.
- Ramos Padilla, César. 2018. «Teoría general de los Título Valores.» 21 de abril.
http://www.boletinderecho.upsjb.edu.pe/articulos/Titulos_Valores.doc.
- Rocco, Alfredo. 1966. *Principios de Derecho Mercantil*. México D.F.: Editora Nacional.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. 1994. *Derecho Mercantil*. México: Porrúa.
- Roppo, Vincenzo. 2009. *El contrato*. Traducido por Eugenia Ariano Deho. Lima: Gaceta Jurídica.
- Roque Montesillo, Luz Gladys. 2008. «Teoría del acto jurídico y concepto del negocio jurídico.» *Revista Oficial del Poder Judicial* (2).
- Ruiz Miguel, Alfonso. 1990. *Contribución a la Teoría del Derecho, Norberto Bobbio*. Madrid: Debate.
- Sanchez Calero, Fernando. 1986. *Instituciones de Derecho Mercantil*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Sádoval López, Ricardo. 2010. *Derecho Comercial*. 7.ª ed. Lima: Editorial Jurídica de Chile.
- Savigny, Friedrich Karl von. 1978. *Sistema del derecho romano actual - Tomo III*. 2ª ed. Madrid: Centro Editorial Góngora.
- Schlesinger, Piero. 2002. «La autonomía privada y sus límites.» Editado por Leysser Luggi León Hilario. *Proceso y Justicia* (3).
- Scognamiglio, Renato. 2004. *Contribución a la Teoría del Negocio Jurídico*. Traducido por Leysser Luggi León Hilario. Lima: Grijley.
- Scognamiglio, Renato. 2001. «El Negocio Jurídico: Aspectos Generales.» En *Teoría General del Negocio Jurídico, 4 estudios fundamentales*, de Emilio Betti, Francesco Galgano, Renato Scognamiglio y Giovanni Battista Ferri, traducido por Leysser Luggi León Hilario. Lima: ARA Editores.

- Silva Vallejo, José Antonio. 1989. «Teoría General de los Títulos Valores.» En *Libro Homenaje a Ulises Montoya Manfredi*. Lima: Cultural Cuzco.
- Solis Espinoza, Jorge Alfredo. 1995. *Temas sobre derecho cartular*. Lima: Idemsa.
- Stolfi, Giuseppe. 1959. *Teoría del negocio jurídico*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Taboada Córdova, Lizardo . 1994. «La necesidad de abandonar la concepción clásica del acto jurídico.» *Themis* (30): 61-65.
- Taboada Córdova, Lizardo. 2002. *Acto jurídico, negocio jurídico y contrato*. Lima: Grijley.
- . 2013. *Nulidad del Acto Jurídico*. 3ª ed. Lima: Grijley.
- Toro Llanos, Víctor. 2001. «Ley de Circulación de los Títulos Valores.» *Docentia et Investigatio* IV.
- Torres Carrasco, Manuel Alberto. 2005. «El derecho de impugnación de los acuerdos societario.» En *Tratado de Derecho Mercantil - Tomo I: Derecho Societario*, de Gaceta Jurídica, 664 y ss. Lima: Gaceta Jurídica.
- Torres Vásquez, Aníbal. 2001. *Acto Jurídico*. Lima: IDEMSA.
- Trabucchi, Alberto. 1967. *Instituciones de Derecho Civil, Parte General, Negocio Jurídico, Familia, Empresa y Sociedad, y Derechos Reales (tomo 1)*. Traducido por Luis Martínez-Calcerrada. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Trimarchi, Pietro. 1998. *Istituzioni di diritto privato*. 12ª ed. Milán: Giuffrè.
- Trimarchi, Vincenzo Michele. 1940. *Atto giuridico e negozio giuridico*. Milán: Giuffrè.
- Varsi Rospigliosi, Enrique. 2011. *Tratado de Derecho de Familia - Tomo II*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Venegas Medina, Alfonso, y Luis Alejandro León Franco. 2019. *Títulos Valores Aproximación teórica y práctica*. Bogotá: Legis.

- Vidal Ramírez, Fernando. 1986. *Teoría General del Acto Jurídico*. Lima: Cultural Cuzco.
- Vivante, César. 1936. *Tratado de Derecho Mercantil*. Vol. III. Madrid: Reus.
- Von Tuhr, Andreas, y Tito Ravá. 1947. *Derecho Civil: Teoría General del Derecho Civil Alemán*. Vol. II. Buenos Aires: Depalma.
- Witker, Jorge. 1991. *Como elaborar una tesis en derecho*. Madrid: Civitas.
- Zorzetto, Silvia. 2013. «La redundancia lingüística y las normas especiales. Algunos usos del principio *lex specialis*.» *DOXA* (36): 387-415.
- Zurimendi Isla, Aitor. Comares. *Los fundamentos civiles del derecho cambiario*. Granada: 2004.

Anexo 1

Matriz de consistencia para elaboración de proyecto de investigación

Título del trabajo de investigación	La ineficacia estructural del acto jurídico de creación o suscripción de un título valor.
Problema general	¿De qué manera el ordenamiento jurídico peruano regula la declaración de ineficacia estructural de la emisión de un título valor?
Problemas específicos	<p>¿Cuál es la naturaleza jurídica del acto de emitir, girar o suscribir títulos valores, al margen de la relación jurídico-cambiaria que emerge del título valor?</p> <p>¿Cuáles son las consecuencias prácticas y jurídicas que resultan de aplicar las normas del acto jurídico al acto de la creación o emisión de un título valor?</p>
Hipótesis general	La declaración de ineficacia estructural de la emisión de un título valor solo surte efectos jurídicos entre los sujetos que intervienen en la relación causal primigenia que le da origen, más no contra el tercero ajeno a esa relación.
Hipótesis específicas	<p>El acto de emitir, girar o suscribir títulos valores, es de naturaleza cambiaria, cuya invalidez se regula por la ley de la materia.</p> <p>La declaración de ineficacia estructural de la emisión de títulos valores afecta indirectamente la circulación cambiaria.</p>
Objetivo general	Analizar la manera que el ordenamiento jurídico peruano regula la declaración de ineficacia estructural de la emisión de un título valor.
Objetivos específicos	<p>Determinar si el acto de emitir, girar o suscribir títulos valores, es de naturaleza civil o cambiaria al margen de la relación jurídico-cambiaria que emerge del título valor en cuanto tal.</p> <p>Precisar las consecuencias prácticas y jurídicas que resultan de aplicar las normas del acto jurídico al acto de la creación o emisión de un título valor.</p>
Diseño del estudio	Método dogmático.
Técnicas e Instrumentos de Recolección de datos	<p>El análisis documental.</p> <p>El análisis jurisprudencial.</p>
Variables	Acto jurídico cambiario.

	<p>Emisión o suscripción de títulos valores.</p> <p>Título valor.</p> <p>Ineficacia estructural de la emisión o suscripción del título valor.</p> <p>Relación causal y relación cambiaria.</p> <p>Abstracción cambiaria.</p>
Métodos de análisis de datos	Análisis de contenido y Hermenéutica.

Fuente. Elaboración propia.

Anexo 2

Variables e indicadores

VARIABLES	INDICADORES
A. Acto jurídico cambiario	<ul style="list-style-type: none"> a) Declaración unilateral de voluntad b) Se rige por los requisitos generales del derecho común y en forma especial por el derecho cambiario. c) Genera relaciones jurídicas <i>inter-tertius</i>.
B. Emisión o suscripción de títulos valores	<ul style="list-style-type: none"> a) Acto jurídico de naturaleza cambiaria. b) Genera una relación jurídica de naturaleza cambiaria. c) La formalidad como condición esencial para la validez del título valor. d) Suscripción como manifestación unilateral de voluntad del girado a través de la firma.
C. Título valor.	<ul style="list-style-type: none"> a) Documento privado con certeza literal. b) Incorpora derechos patrimoniales. c) Naturaleza circulatoria. d) Marco normativo especial.
D. Ineficacia estructural de la emisión o suscripción del título valor.	<ul style="list-style-type: none"> a) Únicamente surte efectos jurídicos entre los sujetos de la relación causal primigenia. b) No afecta el derecho cambiario del tercero adquirente de buena fe. c) Tiene consecuencias jurídicas solo para el emisor o suscriptor y el sujeto o sujetos de la relación causal. d) La jurisprudencia nacional distingue la ineficacia del acto jurídico de la emisión cambiaria con la ineficacia del propio título valor.
E. Relación causal y relación cambiaria.	<ul style="list-style-type: none"> a) Relación causal primigenia como causa fuente de la emisión del título valor.

	<ul style="list-style-type: none"> b) Relación causal derivada surge como consecuencia de la circulación del título valor. c) Relación cambiaria surge del título valor entre los sujetos intervinientes en la emisión, suscripción y la circulación del mismo.
F. Abstracción cambiaria	<ul style="list-style-type: none"> a) La causa que da origen a la emisión del título valor no afecta su valor cambiario. b) El deudor cambiario no se obliga ante una persona determinada, sino ante un acreedor futuro e incierto. c) Aunque se declare la ineficacia de la causa, no afecta la validez del título valor.

Fuente. Elaboración propia.